

ESSAI
DE
Classification Juridique
des Actes
et des Attributions des Consuls

Thèse pour le Doctorat en Droit

(Sciences Politiques et Economiques)

Présentée et soutenue le Mercredi 8 Juin 1927, à 2 heures

par

Georges-Louis DESAINT

JURY

Président : M. BASDEVANT.

Professeurs { M. GEOUFFRE DE LAPRADELLE,
M. LE FUR.

PARIS
Imprimerie DOURDAN
5, RUE DIARD, 5

1927

ESSAI DE CLASSIFICATION JURIDIQUE
DES ACTES ET DES ATTRIBUTIONS DES CONSULS

ESSAI
DE
Classification Juridique
des Actes
et des Attributions des Consuls

Thèse pour le Doctorat en Droit

(Sciences Politiques et Economiques)

Présentée et soutenue le Mercredi 8 Juin 1927, à 2 heures

PAR

Georges-Louis DESAINT

JURY

Président : M. BASDEVANT.

Professeurs } M. GEOUFFRE DE LAPRADELLE.
 } M. LE FUR.

PARIS
Imprimerie DOURDAN
5, RUE DIARD, 5

—
1927

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

En classant les actes et les attributions des consuls, notre but a été d'essayer de simplifier la question des recours que peuvent avoir les nationaux lésés par les actes des agents.

Cette tâche est compliquée par le fait que les consuls exercent à *l'étranger* les fonctions les plus disparates comme on peut s'en convaincre en consultant une liste de leurs attributions.

En supposant un Français lésé par un acte d'un consul de France on est amené à se poser les questions suivantes : Quel sera le tribunal compétent ? Le particulier devra-t-il porter son action devant un tribunal de la résidence ou devant un tribunal français ? si seul un tribunal français peut être saisi, sera-ce un tribunal administratif ou sera-ce un tribunal judiciaire ?

Pour répondre à ces questions, après avoir posé dans une première partie les règles de l'institution consulaire, nous délimiterons dans une deuxième partie la compétence des juridictions étrangères et des juridictions françaises, en classant les actes des consuls d'après la nationalité des tribunaux éventuellement appelés à statuer sur les contestations que ces actes peuvent soulever.

La compétence des tribunaux de la résidence ainsi déterminée, nous nous occuperons plus spécialement des tribunaux français et dans une troisième partie nous répondrons à la dernière question, en classant les attributions des consuls d'après l'ordre des juridictions compétentes à connaître des actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de chacune d'elles.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

PREMIERE PARTIE

CHAPITRE UNIQUE

L'Institution Consulaire

SECTION I

Le Consul. — Le Consul n'est pas un fonctionnaire de l'Etat de la résidence.

Le Consul est un agent officiel envoyé par un Etat en pays étranger avec mission de prêter assistance à ses nationaux, de remplir à leur égard certaines fonctions administratives et judiciaires, de veiller à l'exécution des traités de commerce, de remplir le rôle d'informateur commercial pour permettre au Gouvernement de développer les transactions nationales, d'exercer la police de la navigation.

Le Consul est nommé par le Gouvernement qui le charge d'exercer les fonctions consulaires, mais pour prendre possession de ses fonctions, il doit être reconnu et admis par le Gouvernement territorial. Le titre qui constate l'acceptation du Consul par le souverain étranger s'appelle exequatur. Le souverain territorial est d'ailleurs libre de refuser l'exequatur (1), il peut même le retirer lorsqu'il l'a accordé (2).

(1) Les exemples de refus d'exequatur ne sont pas fréquents V° dans Calvo, le droit international théorique et pratique 1880, T.1.p, 507, le refus d'exequatur opposé par le gouvernement anglais au major Haggerty nommé consul des Etats-Unis, à Glasgow par le Général Grant.

(2) Cette dernière mesure ne peut avoir lieu que pour des raisons très sérieuses si par exemple le consul a compro-

L'exequatur par lequel un gouvernement étranger accepte un consul et reconnaît solennellement ses pouvoirs est une simple licence permettant au consul d'exercer ses fonctions; il n'a pas pour conséquence de faire de cet agent un fonctionnaire du pays de la résidence.

La question s'est posée en France en 1883 dans l'affaire Ruby (Paris 12 avril 1883. Cl. 83.501).

Un consul d'Espagne avait assigné les auteurs d'une brochure dans laquelle il se jugeait diffamé devant le Tribunal Correctionnel de la Seine. Le Tribunal ne se reconnut pas compétent déclarant que le consul d'Espagne était un fonctionnaire public au sens de l'art. 31 de la loi du 29 juillet 1881.

La Cour de Paris infirma ce jugement :

« ... Attendu que les consuls étrangers ne doivent pas être confondus avec des citoyens français, avec des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public français, en un mot avec les personnes associées dans une mesure quelconque à l'action publique, c'est-à-dire soit à l'exercice de la puissance, soit à l'accomplissement des devoirs de la commune ou de l'Etat français, ce qui est le trait commun de toutes les catégories comprises dans l'art. 31 de la loi de 1881 (1).

mis son caractère en s'immisçant indûment dans les affaires du pays ou s'il a pris part aux intrigues des partis politiques, V° des cas de retrait d'exequatur dans Pradier-Fodéré, Droit international public européen et américain 1888. T. IV. p. 494.

(1) V° également Tribunal de simple police de Marseille (26 Septembre 1912, Cl. 1913. 903.

SECTION II

Une Convention diplomatique n'est pas habilitante

L'exercice des attributions du Consul est déterminé par la loi nationale et limité par la loi territoriale.

Le Consul ne tient donc son autorité que du souverain qui l'envoie; un Consul de France ne peut recevoir d'ordres que du Gouvernement français et ne peut être investi de pouvoirs que par les règlements français.

Il suit de là que les pouvoirs reconnus aux Consuls par les traités ne peuvent être exercés par eux qu'à condition que les lois françaises les leur reconnaissent également. Si les stipulations internationales leur permettent l'exercice de certaines fonctions; elles ne peuvent les investir d'attributions que ne comporte pas le mandat qu'ils tiennent de leur gouvernement. Ces stipulations sont permissives elles ne sont pas habilitantes. Elles ne peuvent être impératives car le gouvernement du pays de la résidence n'ayant pas qualité pour donner des ordres aux Consuls étrangers, ne peut exiger d'eux qu'ils usent d'une faculté qui leur concède.

C'est ce qu'expose la circulaire du Ministère des Affaires Etrangères du 14 août 1866.

« Les stipulations internationales peuvent bien reconnaître aux agents certaines fonctions spécialement définies, mais elles ne sauraient en aucun cas les investir d'attributions que ne comporte pas le mandat qu'ils ont reçu de leur gouvernement ».

Enfin, fonctionnaires français en terre étrangère ils doivent dans l'exercice de leurs fonctions éviter d'éveiller les susceptibilités du souverain territorial. Si dans

les pays de juridiction par suite de la *capitis deminutio* subie par la souveraineté territoriale, ils ne rencontrent guère d'obstacles à l'exercice de leurs pouvoirs, il n'en est pas de même dans les pays de chrétienté. Là, il leur faut tenir compte non seulement des traités, mais de la législation locale et des usages. Ce sont les principes posés par l'instruction du Ministère des Affaires Etrangères du 8 août 1814.

« Les attributions de la charge des Consuls peuvent être étendues ou limitées dans les différents états ou par les traités ou selon les maximes de la législation de ceux de ces états avec lesquels nous n'avons pas de traités... Aussi, quoique les consuls soient investis par leur nomination de toute l'autorité que les ordonnances ont attaché à cette charge, comme ils ont à les remplir en territoire étranger et en vertu d'un acte émané du souverain territorial l'exercice de cette autorité peut-être plus ou moins restreint ».

SECTION III

**Si le Consul n'est pas un agent diplomatique
on ne peut lui refuser un certain caractère public.**

Il nous faut maintenant examiner si l'on reconnaît aux Consuls la qualité de Ministres publics.

L'intérêt de la question se rattache à l'attribution des droits, honneurs, privilèges et immunités diplomatiques aux Consuls. Si l'on considère les Consuls comme des Ministres publics on leur accordera toutes les immunités des Ministres publics, l'immunité de juridiction en particulier et il est pour nous très important de savoir si

les consuls peuvent oui ou non être traduits devant les tribunaux de la résidence.

Les anciens auteurs ont toujours refusé la qualité d'agents diplomatiques aux consuls; ils ne voyaient en eux que des marchands d'abord élus par leurs concitoyens, ensuite commis par leur souverain pour défendre les intérêts des communautés de négociants dont ils étaient les chefs. La plupart des auteurs modernes soutiennent également que les consuls ne sont pas des ministres publics.

Par contre, certains publicistes, se basant sur l'évolution et les transformations de l'institution consulaire, soutiennent que les consuls ont la qualité d'agents diplomatiques. La jurisprudence a presque toujours repoussé cette dernière théorie. Les décisions assimilant les consuls aux agents diplomatiques sont fort rares. Au contraire celles qui leur refusent cette qualité sont très nombreuses.

Examinons ces différentes opinions.

Au XVII^e siècle, les Etats jaloux de leur indépendance et de leurs droits territoriaux étendirent leur juridiction sur tous les territoires relevant de leur autorité; les juridictions consulaires disparurent en même temps que les autres justices locales; l'importance des consuls s'en trouva très considérablement diminuée. Aussi les publicistes de cette époque les traitent avec dédain et leur refusent tout caractère public : de Wicquefort (1) et Bynkershoek (2), déclarent qu'ils ne sont que des marchand envoyés auprès d'une personne souveraine, non

(1) L'ambassadeur et ses fonctions Livre I, Section V. T. I. p. 63.

(2) Du juge compétent des ambassadeurs Ch. X. paragraphe 6.

pour représenter leur prince mais les sujets de celui-ci pour tout ce qui a trait au négoce.

C'est vers cette même époque que les Etats généraux de Hollande, ayant fait des démarches auprès de la République de Gênes en vue d'obtenir le privilège d'ambassade pour leur consul, se virent opposer un refus, « étant donné que les consuls ne sont que des marchands qui ne laissent pas de faire leur trafic et d'être sujets à la justice du lieu de leur résidence, tant pour le civil que pour le criminel : ce qui est incompatible avec la qualité de ministre public » (1).

Les publicistes anglais et nord-américains s'appuyant sur la législation de leur pays déniaient tout caractère représentatif à l'institution consulaire.

Schuyler (2) distingue nettement les agents diplomatiques des consuls; selon lui, les premiers sont des représentants d'un état auprès d'un autre tandis que les seconds ne représentent que les individus de la nation qui les envoie et n'ont pour mission que de protéger leurs intérêts à l'étranger.

Wheaton et Lawrence soutiennent la même opinion. Phillimore (3) les considère comme de simples citoyens étrangers et déclare : « J'ai toujours cru et jusqu'à preuve du contraire, je continuerai à croire que le consul n'a pas de droits, de pouvoirs et de privilèges diplomatiques, que ses devoirs et ses attributions se bornent à certains intérêts de commerce et de navigation, qu'il est sujet temporaire, subditus temporaneus de l'Etat où il réside ».

(1) Calvo, Droit international III. 227.

(2) Schuyler. — American diplomacy; page 42.

(3) Phillimore. — Commentaries upon the international law T. II, p. 281.

Suivant Foelix (1), comme les ministres publics « les consuls tiennent leur mandat directement du souverain mais les deux mandats n'ont pas le même caractère et de cette différence dérive la diversité de leurs fonctions. Le consul ne représente pas son gouvernement, il est simplement un agent de ce gouvernement chargé de protéger les intérêts commerciaux de ses concitoyens dans le pays où il est établi ».

Pasquale Fiore (2) déclare également que les consuls n'ont pas la qualité d'agents diplomatiques parce qu'ils ne représentent pas l'Etat dans ses relations politiques et internationales.

Ch. de Martens (3) leur refuse aussi tout caractère diplomatique car les intérêts de peuple à peuple ne sont pas de son ressort. « Par sa position même placé à l'écart et loin du centre il ne saurait y pourvoir. Ce n'est pas un ministre public; lui en reconnaître le caractère et prétendre pour lui en conséquence aux immunités et privilèges des agents diplomatiques, serait confondre ces rôles et intervertir les rapports. Le consul subordonné au ministre de sa nation nommé auprès du souverain deviendrait son égal en droit et jouirait des mêmes prérogatives ».

Voyons maintenant la doctrine opposée. Que disent les auteurs qui donnent aux consuls la qualité d'agents diplomatiques ?

De Steck, en 1790 (4), déclarait : « Cest une pure

(1) Foelix. — Traité de droit international privé (T. I. paragr. 215 et suivant) 1866.

(2) Pasquale Fiore. — Nouveau droit international public, 1885, Trad. Fse d'Antoine, T. II. p. 589.

(3) Ch. de Martens. — Guide diplomatique, T. I. Ch. XII. paragr. 69, p. 222, 1866.

(4) De Steck. — Essai sur les consuls. — Berlin, 1790, p. 18.

logomachie, une dispute de mots inutiles que de leur contester cette qualité et ce nom : quiconque est chargé par son souverain, des affaires de l'Etat et des intérêts de la nation, n'est-il pas un ministre public ? » (1).

C'est également l'opinion de M. de Cussy (2). D'après cet auteur, les consuls commerçants à l'origine, lorsqu'ils étaient nommés par leurs concitoyens, continuèrent, à tort à être considérés comme tels lorsque nommés par leurs souverains ils ne furent plus choisis parmi les commerçants. Les publicistes continuent également à refuser le caractère diplomatique aux consuls, parce qu'ils n'ont pas observé les transformations subies par l'institution consulaire. Ces modifications ont d'après M. de Cussy donné aux consuls la qualité de ministres publics; elles ressortent des textes de différents traités :

Art. 34 du traité de 1667 entre la France et l'Angleterre;

Art. 24 du traité de 1774 entre l'Espagne et les Pays-Bas; où l'on peut lire en maints endroits l'expression « Le Consul ou autre ministre public ».

(1) Il semble bien que de Steck, dans le passage rapporté au texte ne donne pas aux mots « ministre public » le sens qu'on leur donne habituellement dans le langage diplomatique mais bien plutôt le sens de fonctionnaire public.

C'est probablement de cette équivoque que sont nées les controverses anciennes; cette confusion semble avoir été assez répandue : V. d'Avaux Mémoires T. V. p. 170, « Dans les disputes entre la France et les Provinces unies des Pays-Bas après la révocation de l'Edit de Nantes. Celle-ci soutinrent que le consul était une sorte de Ministre public ».

Il semble bien que les documents officiels et particulièrement les traités de 1667 entre l'Espagne et l'Angleterre et le traité de 1714 entre l'Espagne et les Provinces unies des Pays-Bas du texte desquels M. de Cussy tire argument (V. *Infra*) ne sont pas exempts de cette équivoque.

(2) De Cussy. — Règlements consulaires des principaux Etats de l'Europe et de l'Amérique, 1851, Part. I. Section VI. p. 83, et suivantes.

De la circulaire du Ministre de la Marine de décembre 1814, où il est dit « les fonctions consulaires sont diplomatiques ».

De deux lettres adressées le 18 août 1818 et le 25 mai 1819 au Garde des Sceaux par le Ministre des Affaires Etrangères où il est expliqué que les consuls ont droit à l'immunité diplomatique.

Le Commandeur Pinheiro-Ferreira, défend énergiquement cette même théorie (1) : Si à l'origine, les consuls n'étaient pas des ministres publics puisque nommés par leurs concitoyens et négociants comme eux, ils ne tenaient leur mandat que d'une fraction plus ou moins considérable de la nation, ils prirent cette qualité lorsque nommés par les gouvernements, ils ne représentèrent plus telle ou telle ville, mais le commerce national.

« Chargés de protéger non seulement les intérêts individuels mais aussi ceux de l'Etat lui-même, ils ont dû dès ce moment être considérés comme des agents publics auprès des gouvernements étrangers ou agents diplomatiques quoique d'un ordre inférieur à ceux, qui dans le but de veiller aussi sur les intérêts publics étaient accrédités auprès des autorités supérieures du gouvernement du pays où ils étaient appelés à exercer leurs fonctions ».

MM. de Clercq et de Vallat adoptent complètement les idées de M. Pinheiro-Ferreira et déclarent que « la France a constamment entendu donner à ses consuls, comme elle l'a reconnu, aux consuls étrangers envoyés chez elle dans les mêmes conditions, le caractère d'agents diplomatiques (2) - (3).

(1) Pinheiro-Ferreira. — Cours de droit public interne et externe 1830.

(2) De Clercq et de Vallat. — Guide pratique des consulats L. I. Ch, I. T. I. N° 4, page 6.

La théorie de l'assimilation des consuls aux agents diplomatiques, n'a été sanctionnée par la jurisprudence que dans deux jugements très anciens du Tribunal de la Seine.

L'un du 14 mai 1818.

« Attendu qu'en qualité de consul de Russie, M. Labensky avait le droit de jouir des avantages des envoyés des puissances étrangères ».

L'autre du 1^{er} décembre 1840. (D. 41. 3. 249) par lequel le tribunal ordonna la mise en liberté d'un consul des Etats-Unis en Sardaigne, que deux créanciers avaient fait arrêter au moment où il traversait la France pour se rendre à son poste.

« ... Att., que les termes de la loi du 13 vendémiaire an II, sont généraux et qu'ils consacrent l'inviolabilité des agents diplomatiques sans distinguer quelle est la qualité de ces agents et la dénomination sous laquelle ils sont désignés ».

Au contraire, la jurisprudence s'est très souvent prononcée contre le caractère diplomatique des consuls; pas une seule décision depuis 1840 ne leur a reconnu la qualité de ministres publics.

Déjà en 1829, la Cour d'Aix (Aix, 14 avril 1829. S. 30. 2. 190) dénia la qualité de ministres publics aux consuls étrangers :

« ... Att., à cet égard qu'il ne serait pas exact de dire que les consuls étrangers dans nos villes maritimes participent aux immunités dont jouissent les ambassadeurs,

(3) Il faut rattacher à cette doctrine l'opinion des auteurs qui virent dans les consuls une espèce particulière d'agents diplomatiques : V^o Heffter. Le droit international de l'Europe 1873 p. 462. Bluntschli. Le droit international codifié 1881 art. 249, p. 163.

les ministres et envoyés des puissances étrangères, que ces divers délégués sont considérés comme représentant en France leur gouvernement et sont les agents directs de leur souverain qui leur a confié ces pouvoirs; que l'on ne saurait donner ce caractère au consul qui n'est que le protecteur, le régulateur des opérations ou des difficultés de ses nationaux, l'homme enfin de la loi du pays dont il est le mandataire plutôt que celui de son souverain ».

Par arrêt du 28 avril 1841, S. 41. 2. 544, la Cour de Paris décida que les consuls étrangers n'étant pas des agents diplomatiques, pouvaient être soumis à la contrainte par corps.

La même cour par arrêt du 25 août 1842, confirma avec adoption de motifs, un jugement du tribunal civil de la Seine qui avait refusé d'ordonner la mise en liberté d'un consul général de l'Uuruguay emprisonné pour dettes.

« Attendu, que si les agents diplomatiques jouissent de certaines immunités, c'est parce qu'ils représentent leur gouvernement vis-à-vis d'un autre gouvernement, mais que les simples consuls ne peuvent sous aucun rapport prétendre à cette assimilation puisqu'ils ne sont que des fonctionnaires délégués pour protéger et régler les intérêts privés de leurs nationaux ».

Un arrêt du 2 mars 1868 (Paris, 2 mars 1868. S. 69. 2. 332), décida qu'une demande en nullité de mariage avait été valablement introduite devant le tribunal civil de la Seine, pour la femme d'un consul général d'Italie.

« Considérant en thèse générale que les consuls ne jouissent pas des immunités diplomatiques; qu'ils ne représentent pas leur souverain ».

Un arrêt du 12 avril 1883 (Paris, 12 avril 1883, Cl. 83, 501), refusa également tout caractère diplomatique aux consuls.

« Considérant que les agents établis sur le territoire français sous la dénomination de consuls par des puissances étrangères, diffèrent des agents diplomatiques en ce que leur mission se borne d'ordinaire à protéger les intérêts privés, sans qu'ils aient à négocier aucune affaire d'Etat ».

La Cour de Cassation (Cass., 9 février 1884, Cl. 84. 61), se prononça dans le même sens sur la même affaire.

La Cour de Toulouse (18 mars 1891, Cl., 91, 494), refusa la qualité d'agent public à un consul de la République Argentine et déclara que les tribunaux français étaient compétents pour connaître d'une infraction à la loi du 18 juillet 1860, sur l'émigration commise par cet agent.

De même, le tribunal de Dieppe (22 janvier 1900, Cl., 00. 130) dénia aux consuls la qualité d'agents diplomatiques à l'occasion d'une poursuite en diffamation dont un vice-consul d'Angleterre était l'objet.

M. Calvo (1) rapporte quelques « cases » de la jurisprudence anglaise aucune de ces décisions ne reconnaît la qualité de ministres publics aux consuls étrangers :

En 1735, le lord chancelier Talbot repoussa la réclamation d'un sieur Barbuit, agent de commerce du roi de Prusse, qui emprisonné pour dettes prétendait bénéficier du privilège d'ambassadeur et partant d'être exempt de la contrainte par corps.

En 1767, ce précédent fut rappelé à la Cour du banc du roi.

(1) Calvo. — Droit International T. III. p. 247.

« Le droit des gens ne comprend pas les consuls ou agents de commerce... ».

« Ceci a été décidé solennellement et jugé par lord Talbot, après avoir consulté et pesé mûrement les opinions de Barbeyrac, de Bynkershoek, de Grotius, de Wicquefort et de toutes les autorités étrangères ».

En 1808, la Cour de Droit commun (Common pleas) dans l'affaire de Clarke contre Cretico qui prétendait ne pas être arrêté à cause de sa qualité de consul général de la Porte, déclara que « l'emploi de consul est bien différent de celui d'ambassadeur, que cependant les devoirs de consuls ne peuvent être remplis par une personne en prison... que les termes du Statut sont « ambassadeur ou autre ministre public », mais un consul n'est certainement pas un ministre public ».

En 1814, lord Ellensborough présidant la Cour du Banc du Roi dénia formellement la qualité de ministre public à un consul du duc d'Oldenbourg.

La jurisprudence Américaine comme la jurisprudence Anglaise n'a jamais assimilé les consuls aux agents diplomatiques; les opinions des attorneys généraux du département d'Etat sont dans ce sens (1).

Les conclusions de l'attorney général Charles Lee du 21 novembre 1797, dans l'affaire Letombe, consul général de France aux Etats-Unis font bien ressortir que les consuls ne sont pas des agents diplomatiques.

L'attorney général Wirt dans un avis du 1^{er} décembre 1820, déclare « les consuls et vice-consuls étrangers

(1) V. Stowel Consular Cases from the decisions of English and American Courts and the opinions of attorney-generals Washington. — John Byrne et C°. — 1909.

ne sont pas des ministres publics en vertu du droit des gens et des lois du Congrès ».

Dans une communication du 16 septembre 1835, l'attorney général Butler déclare : « Un consul n'est pas un ministre public ayant droit aux privilèges appartenant à ce dernier...

L'attorney général Cushing, s'est prononcé dans le même sens dans un avis du 9 août 1855.

En 1897, l'affaire Jasigi a été réglée d'après les mêmes principes.

Devant une telle abondance de décisions, il est impossible d'assimiler les consuls aux agents diplomatiques. Cependant, on ne peut, comme Phillimore, les considérer comme de simples étrangers, puisque nous verrons qu'ils ne peuvent être traduits devant les tribunaux locaux en tant qu'agents des états qui les nomment, lorsqu'ils agissent dans la sphère de leurs attributions officielles. Les tribunaux français ont toujours distingué les actes privés des consuls, pour lesquels ils se reconnaissent compétents des actes de la fonction accomplis par les agents dans les limites des attributions qu'ils tiennent de leur gouvernement, pour lesquels ils se déclarent incompétents : V^o Cassation, 23 Vendem., an IX, Sch, I. p, 370. — Bordeaux 20 Mai 1829 (S.29.2. 309). — Trib. de com. de Nantes, 8 déc. 1869, D. 70. 3. 119. — Trib. corr., Seine Cl., 1899, 369. — Trib. de Dieppe, 22 janv. 1900, S. 1900, 2. 73. — Rouen, 11 mai 1900, Cl., 1902, 2. 73.

Il en résulte qu'on ne peut leur refuser un certain caractère public ; le tribunal de Dieppe en particulier a fort bien reconnu qu'il était impossible de les traiter de la même manière que les autres résidents :

« ... Att., que si les consuls et vice-consuls ne sont pas des agents diplomatiques, ils doivent cependant être considérés comme des officiers publics d'un souverain étranger chargés de défendre leurs nationaux auprès des autorités étrangères et investis sur ces nationaux d'une magistrature réelle dont les lettres d'exequatur leur garantissent l'exercice. Que dès lors, et à raison de leurs attributions quelque différentes qu'elles soient de celles des ministres diplomatiques, ils doivent jouir d'une certaine immunité personnelle tant qu'ils restent dans la limite de leurs fonctions officielles ».

Il faut donc dire que le consul n'est pas un ministre public et n'a pas droit aux prérogatives diplomatiques de ce dernier. Cette solution est confirmée par la pratique de la plupart des états Européens et Américains. Mais si le consul ne peut être considéré, ni comme un agent diplomatique, ni comme un simple particulier, on doit voir en lui un fonctionnaire public et c'est ce caractère que lui reconnaît la jurisprudence dans les arrêts ci-dessus rapportés.

Telle est du reste, l'opinion de M. Pradier Fodéré (1) qui déclare à propos des consuls « La fonction publique, le caractère public voilà ce qu'il est impossible de leur contester » (2).

(1) Pradier-Fodéré. — Traité de droit international européen et américain T. IV, p. 633. Voyez également p. 645.

(2) La doctrine Anglo-Saxonne moderne se rapproche de ce point de vue : V. Oppenheim — International law, a treatise — 3^e édit. 1920 p. 600. « Of course, consuls are not diplomatic representatives for they do not represent the appointing states in the totality of their international relations, but for a limited number of tasks and for local purposes only — Yet they bear a recognized public character in contradistinction to mere private individuals and consequently their

C'est à cette dernière formule que nous nous arrêtons, Les consuls sont des agents publics d'un état, établis sur le territoire d'un autre état, le fait qu'ils n'ont pas le caractère représentatif reconnu aux agents diplomatiques ne peut leur enlever la qualité d'agents publics, qualité qui les caractérise.

position is different even though legally they might not be entitled to claim special privileges of any kind ».

V. Hall's international law. — Pierce Higgins 1924, 8° édit, Part II, Ch. IX. p. 372. — « Thus he is not internationally a representative of his state, though he possesses a public official character which the Government of the Country in which he resides recognizes by sanctioning his stay upon its territory for the purpose of performing his duties; so that he has a sort of scintilla of an international character sufficiently strong to render an outrage upon him in his official capacity a violation of international law, and to give him the honorary right of placing the arms of his country upon his official house.

V. Westlake 1924. — Traité de droit international traduit sur la 2^e édition par A. de Lapradelle. « Les consuls résidant dans les états de civilisation européenne ne jouissent pas des immunités diplomatiques. Ils ne sont que des agents de leurs gouvernements en tant que ceux-ci s'intéressent aux affaires des particuliers.

DEUXIEME PARTIE

Classification des actes des consuls.

Le Consul dans le pays de sa résidence.

CHAPITRE UNIQUE

La plupart des classifications des attributions des consuls faites jusqu'à ce jour ont un but descriptif; elles visent à exposer selon un certain ordre, les attributions des agents et à donner une vue d'ensemble de leurs fonctions, fonctions dont une simple énumération permet de faire ressortir toute la diversité.

Les consuls surveillent l'observation des traités de commerce et de navigation.

Ils ont la police de la navigation et des passeports.

Ils donnent des secours et des conseils aux commerçants et marins de leur nation.

Ils sont appelés à arranger à l'amiable les difficultés qui s'élèvent parmi leurs nationaux et entre les Capitaines de navires et leurs matelots.

Ils connaissent des fautes disciplinaires commises par les individus embarqués ou employés sur les navires de leur nation.

Ils suppléent à l'étranger les administrateurs de la marine, tiennent registre des mouvements d'entrée et de sortie des navires dans les ports de leur arrondissement,

surveillent les règlements d'avaries, prennent ou provoquent des mesures de sauvetage en cas de naufrage.

Ils procèdent à l'immatriculation de leurs nationaux, les assistent et les protègent dans l'exercice des droits garantis par les lois et par les traités internationaux et au besoin les rapatrient.

Ils ont qualité pour délivrer des certificats et légaliser les actes des autorités locales.

Ils représentent au regard de leurs nationaux, les autorités de la métropole en ce qui concerne l'accomplissement des obligations militaires.

Ils sont Officiers de l'Etat-civil.

Ils reçoivent les testaments de leurs nationaux et interviennent dans le règlement de leurs successions.

Enfin, dans le Levant, ils ont des pouvoirs de juridiction très étendus; en pays de chrétienté, ils sont amiables compositeurs et enquêteurs sur commission rogatoire;

Avant la loi du 17 décembre 1926, ils présidaient les tribunaux maritimes commerciaux.

Le but que nous nous sommes fixé n'est donc pas de classer les attributions des consuls au point de vue descriptif; cela est déjà fait, mais d'arriver à une classification ayant un intérêt juridique.

Nous avons trouvé cet intérêt en envisageant la responsabilité des agents et les recours que peuvent avoir les individus lésés par leurs actes. Rechercher les tribunaux compétents pour connaître des actes des agents, déterminer la compétence des tribunaux du pays de la résidence; fixer celle des tribunaux nationaux et dans ce dernier cas rechercher l'ordre de juridictions qu'il convient de saisir; tel est le but de notre travail.

Essayons pour l'instant d'éclaircir la première partie

de la question. Etant donné un acte déterminé d'un consul, acte préjudiciable à autrui, le premier problème qui se pose est le suivant :

Devant quel tribunal l'individu lésé doit-il porter son action ?

Quelle est la compétence des tribunaux locaux ?

Quelle est la compétence des tribunaux nationaux ?

Avant de répondre à ces questions, certaines remarques s'imposent :

Nous savons que le consul est un fonctionnaire de l'Etat qui le nomme; un consul de France, fonctionnaire français est donc comme tel dépositaire d'une portion de la puissance publique française.

En vertu du principe qui veut qu'un état régisse lui-même son propre fonctionnement et ait seul autorité sur ses fonctionnaires, nous dirons qu'il ne relève que des autorités françaises. Le service consulaire français devant être à l'abri de toute ingérence des autorités locales, le consul ne doit recevoir d'ordres que du gouvernement français.

Mais nous avons vu que le consul n'est pas un agent diplomatique et ne jouit pas de l'immunité de juridiction; la règle est donc que le consul est soumis à la juridiction territoriale.

Comment concilier cette règle avec la remarque précédente ? Le consul fonctionnaire français est censé n'avoir agi que sur les ordres et d'après les instructions de son gouvernement. Etant donné qu'un gouvernement ne peut être soumis à moins qu'il n'y consente à la loi étrangère, comment allons-nous admettre que les tribunaux locaux se fassent juges des actes d'un souverain étranger en jugeant ses mandataires ?

Une distinction s'impose aussitôt; les tribunaux locaux pourront connaître des actes personnels du consul, mais devront se déclarer incompétents pour les actes de la fonction accomplis par l'agent dans l'exercice de ses attributions. Compétents pour le juger lorsqu'il agit en tant que personne privée, ils n'ont pas à connaître de ses actes lorsqu'il agit dans les limites des attributions que lui confère un état, dont ils doivent respecter l'indépendance (1).

Cette distinction des actes personnels et des actes de la fonction, a donc un intérêt d'ordre international, intérêt auquel se rattachent la question des immunités consulaires qu'il nous faudra étudier pour déterminer la mesure dans laquelle la clause d'immunité personnelle influe sur la compétence des tribunaux territoriaux à raison des actes personnels du consul.

Occupons-nous pour le moment des actes accomplis par l'agent en dehors de ses fonctions officielles, en tant que simple particulier, c'est-à-dire des actes personnels.

SECTION I

Etude des actes personnels du Consul.

Paragraphe I.

Il n'y a pas de convention.

Le consul est justiciable des tribunaux locaux lorsqu'il agit en dehors de la sphère de ses attributions, en qualité de personne privée. Il est soumis à la juridiction

(1) Ce fut du reste la solution proposée par l'Institut de droit international dans le règlement qu'il élaborait en 1896 à Venise, art. 6 et 7.

locale, soit pour les crimes et délits qu'il a commis dans le pays où il réside, soit pour les obligations qu'il y a contractées (1).

En France, les consuls étrangers qui, en l'absence de convention ont voulu invoquer les dispositions du décret du 13 Ventôse, an II, relatif aux « envoyés des gouvernements étrangers » n'ont jamais vu leurs prétentions reconnues : les tribunaux français ont toujours connu des délits commis en France par des consuls étrangers et des obligations contractées par eux en France envers des Français :

Aix, 14 août 1829, S. 30. 2. 190. — Trib. corr. de Toulouse, Cl., 91. 494. — Rouen, 11 mai 1900, Cl., 1900, 959. Bordeaux, 20 mai 1829, S. 29. 2.309. — Montpellier, 23 janvier 1841, S. 41. 2. 194.

Paragraphe II.

Il existe une convention.

Tel est le principe, mais l'autorité territoriale toujours libre de restreindre ses droits peut y apporter des exceptions, en accordant par convention des privilèges

(1) Telle est l'opinion de Wicquefort, Phillimore, Calvo, Carnazza-Amari, Fiore, Feraud-Giraud.

Ces principes sont passés dans les usages internationaux et ont même fait l'objet de textes dans la législation intérieure de certains états.

Art. 21 du Code d'organisation judiciaire de l'Empire Allemand : « Les consuls accrédités dans l'Empire allemand sont soumis à la justice allemande à moins que les traités conclus avec les autres puissances étrangères ne les aient soustraites à la juridiction allemande ».

Aux Etats-Unis, les consuls sont soumis à la juridiction des tribunaux fédéraux, la section IX de l'acte judiciaire confère à ces mêmes tribunaux la juridiction exclusive pour les demandes formées contre les consuls et vice-consuls étrangers.

ou immunités, plus ou moins étendus aux consuls d'un état déterminé.

Les immunités consulaires ont donc leur base dans les conventions internationales, la coutume et la loi interne de chaque état; elles ne dérivent pas des principes du droit des gens comme les immunités diplomatiques.

Les privilèges et immunités consulaires, diffèrent et varient dans chaque état, mais ont cependant une tendance marqué à s'unifier au sein d'un état déterminé, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, très fréquemment insérée dans les conventions.

L'immunité personnelle est stipulée au profit des agents consulaires des puissances contractantes, hormis le cas de crime dans les conventions que la France a conclues avec :

La Bolivie, le 5 août 1897.

L'Espagne, le 7 janvier 1862.

Les Etats-Unis, le 23 février 1853.

La Grèce, le 7 janvier 1876.

L'Italie, le 26 juillet 1862.

Le Portugal, le 11 juillet 1866.

La République de Saint-Domingue, le 23 octobre 1882.

Le Salvador, le 2 juin 1878.

La clause de la nation la plus favorisée est insérée dans les conventions consulaires que nous avons conclues avec :

La Colombie, le 30 mai 1892.

Le Danemark, le 9 février 1842.

Haïti, le 12 février 1838.

Le Honduras, le 22 février 1856.

La République de Libéria, le 17 avril 1852.

Le Mexique, le 27 novembre 1886.

La Norvège et la Suède, le 30 décembre 1881.

Les Pays-Bas, le 7 juillet 1865.

Le Pérou, le 7 décembre 1878.

La Pologne, le 28 juin 1919.

La Tchéco-Slovaquie, le 10 septembre 1919.

Le Siam, le 14 février 1925.

Toutes ces conventions sont-elles de nature à restreindre beaucoup la compétence des tribunaux locaux à l'égard des actes personnels du consul ?

Cela dépend du sens que l'on donne à la stipulation d'immunité personnelle contenue dans la plupart d'entre elles. « Les consuls jouiront de l'immunité personnelle, excepté pour les faits et actes, que la législation pénale de chacun des deux pays qualifie crimes et punit comme tels ».

Que faut-il entendre par immunité personnelle ?

M. Clunet, commentant un arrêt de la Cour de Paris du 8 janvier 1886, voit dans cette stipulation une véritable exemption de la juridiction civile et pénale, le cas de crime excepté (1), mais la plupart des auteurs interprètent cette stipulation d'une façon restrictive, ils n'y voient qu'une exemption de détention préventive, hormis le cas de crime (2).

La jurisprudence est également divisée sur ce sujet.

La Cour de Paris interprétera restrictivement la stipulation d'immunité personnelle, contenue dans l'art. 2 de la convention franco-italienne du 26 juillet 1862, se

(1) Commentaire de l'arrêt Paris 8 Janvier 1886. Cl, 86. 76.

(2) C. Jordan R. D. I. et L. C. 1906, p. 498.

refusant à y voir une exemption de juridiction (Paris, 2 mars 1868, S. 1869. 2. 332).

En 1886, la même cour interprètera de la même façon, la stipulation contenue dans l'art. 2 de la convention franco-portugaise du 11 juillet 1886 (Paris, 8 janvier 1886, Cl., 1886, p. 76).

Par contre, dans un jugement du 8 juillet 1890, le tribunal correctionnel de la Seine adopta l'autre interprétation et se déclara incompétent pour connaître des poursuites intentées contre le chancelier du consulat général hellénique, pour voies de fait, diffamation et injures (art. 6, 7, 8, de la convention franco-hellénique du 8 janvier 1876). Cl., 90. 667.

Le tribunal de Toulouse interpréta également, la stipulation d'immunité personnelle contenue dans l'art. 12 de la convention franco-américaine du 23 février 1883 dans le sens extensif. (Trib. Toulouse, 10 juillet 1890, Lafforgue Cl., de P. Pedroso).

Un arrêt du 14 décembre 1911, par lequel la Cour de Paris avait interprété de la même manière l'art. 2 de la convention franco-américaine du 23 février 1883 fut cassé. La Cour n'avait pas adopté l'interprétation restrictive, donnée par le Ministère des Affaires Etrangères dans les lettres versées au débat. (Cass. Crim., 23 février 1912; aff. King, D. 15. 1. 81 et la note de Monsieur Pic).

« Attendu que si les traités diplomatiques promulgués en France y ont force de loi et s'ils doivent à ce titre être interprétés par les tribunaux, il n'appartient à ceux-ci de les interpréter qu'en vue de la solution de litiges d'intérêt privé, que s'il s'agit au contraire d'en fixer le sens au point de vue du droit international public. Les con-

ventions de cet ordre ne peuvent être interprétées que par les gouvernements mêmes, entre lesquels elles sont intervenues, que tel est le cas de l'espèce puisque le débat engageait la question de savoir si les consuls respectifs des deux puissances contractantes, pouvaient être poursuivis devant les tribunaux de la résidence.

« Attendu que quand la solution d'une question de cette nature dépend de l'interprétation d'une convention diplomatique, la juridiction saisie de la poursuite est nécessairement astreinte, soit à se conformer à l'interprétation officielle, si d'ores et déjà le gouvernement l'a donnée dans la cause, soit à surseoir à statuer si cette interprétation n'est pas produite en l'état.

« Attendu que l'interprétation officielle de ces dispositions et spécialement les termes de « immunité personnelle » dont le sens et la portée étaient en discussion dans la cause, ayant été demandée au gouvernement pour être produite à l'instance, le département des affaires étrangères a fait connaître par lettres, des 25 novembre 4 décembre 1911, se référant, en outre, à une précédente communication du 21 juin 1909 que l'accord était complet entre les deux puissances sur la question de principe; qu'il ressortait de leur interprétation bilatérale que la cause d'immunité personnelle des agents consulaires, devait s'entendre non d'une immunité de juridiction territoriale en matière répressive, mais seulement d'une exemption d'arrestation et de détention préventive... »

Solution éminemment juste; l'interprétation ayant été faite bilatéralement devait s'incorporer au traité, et en faire pour ainsi dire partie, le Juge du fond n'avait pas plus le droit de la méconnaître, qu'il ne pouvait méconnaître une loi d'Etat.

Nul doute qu'après cet arrêt, l'interprétation restrictive ne prévale, car dans la plupart des Etats avec lesquels la France a traité, on interprète restrictivement les termes immunité personnelle (1). Les juridictions saisies de litiges ou l'interprétation de cette stipulation sera débattue devront surseoir à statuer jusqu'à ce que le gouvernement leur ait fait connaître le sens dans lequel, il interprète la convention.

Il est certain que dans les notes qui pourront être échangées lors de l'interprétation, la France fera état de la jurisprudence des tribunaux de l'Etat co-contratant, cet argument agira sans doute avec force en faveur de l'interprétation restrictive (2).

C'est du reste, la seule interprétation qui soit conforme à la tradition historique. Les parties aux conventions ont simplement voulu assurer aux consuls, une indépendance suffisante pour qu'ils puissent exercer leurs fonctions. Elles ont voulu éviter qu'ils en soient éloignés par des faits semblables à ceux qui se produi-

(1) V. Jordan *arc. cit.*, R. D. I et LC année 1906. Après avoir examiné la doctrine et la jurisprudence dans les principaux états européens. M. Jordan termine ainsi. « En résumé, en dépit de quelques hésitations dans la jurisprudence française, ébranlée par la haute autorité de M. Cluney, la doctrine comme la jurisprudence du continent européen ne voient pas dans les clauses des traités et conventions consulaires de titres pour les consuls étrangers à l'immunité de la juridiction territoriale.

V° également Fauchille. — *Traité de droit international public* T. I. Paix p, 128. « En Allemagne, en Autriche, en Angleterre, en Belgique, en Danemark, en Espagne, aux Etats-Unis, en Portugal, dans l'Amérique du Sud, les consuls étrangers, sont soumis à la juridiction répressive ».

(2) V° Jordan. — *Les immunités des consuls en matière pénale* R. D. I. P. et D. P. I. 1912 p, 211. On y trouve l'exposé d'un certain nombre de cas montrant l'interprétation que la jurisprudence donne à la stipulation d'immunité personnelle.

sirent dans la première moitié du 19^e siècle avant l'abolition de la contrainte par corps. A ce moment, et en l'absence de toute stipulation conventionnelle consacrant à leur profit un traitement de faveur, les consuls étrangers étaient soumis en fait à un régime fort dur :

En 1834, le consul des Etats-Unis à Marseille, prévenu d'un délit de coups et blessures fut mis en état d'arrestation préventive (aff., Croxall). V. John Basset Moore, A. Digest, Vol. V, paragr. 712, p. 68 à 70).

V. également, Paris 28 avril 1841, aff. Hermann, Delong, Journal du Palais, 1841, 1. 619.

« Att... que quand Delong justifierait de la qualité de consul, cette qualité ne lui donnerait pas le caractère d'agent diplomatique; qu'il ne jouirait pas des immunités attachées à ce titre, que par conséquent, il doit être soumis à la contrainte par corps ».

V. aussi, Paris 25 août 1842, aff. Carlier d'Abaunza, marquis de Fuente Hermosa, consul général de l'Uruguay, (S. 42. 2. 372).

V. enfin, le cas du consul américain Barclay, emprisonné à Bordeaux en 1787 (Jordan, art. cit., R. D. I. et L. C. année 1906, p. 500) et les affaires Barbu et de Clerke contre Cretico (Calvo, T. III, p. 245).

Les auteurs qui donnent à la stipulation d'immunité personnelle un sens extensif, prétendent que les mots immunité personnelle ont dans le langage diplomatique un sens incontesté; exemption de juridiction territoriale et qu'il n'y a aucune raison pour leur attacher un sens différent lorsqu'on les rencontre dans les conventions consulaires (1). Cette assertion ne nous semble pas fondée

(1) V. Clunet. — Sous Paris, 8 Janvier 1886, Cl. 86, 76.

car si l'on reconnaît comme la jurisprudence que les consuls ne sont pas des agents diplomatiques, on ne doit pas accorder aux consuls l'immunité dont jouissent ces agents (1), n'assimilant pas les consuls à des ministres publics, on ne doit pas assimiler les privilèges consulaires aux immunités diplomatiques. Il est certain que les termes « immunité personnelle » n'ont pas, dans les conventions consulaires où ils figurent le sens d'exemption de juridiction territoriale car, comme le fait remarquer M. Jordan, « Si l'on rapproche le mot personnelle de l'exemption de contrainte par corps contenue dans plusieurs de ces conventions, on aboutit à la conclusion, qu'elles ont simplement pour but d'assurer aux consuls, une certaine inviolabilité de leur personne : l'exemption d'arrestation préventive; la qualité de ces agents étant une caution suffisante. « Si donc en l'absence de convention, le consul ne peut se soustraire aux conséquences de ses engagements personnels ou à ses infractions aux lois pénales territoriales, l'existence d'une convention

(1) M. Faustin-Hélie. (Traité de l'Instruction Criminelle T. III. p. 118) n'accorde pas l'immunité diplomatique aux consuls mais déclare qu'ils peuvent prétendre à certains ménagements. « Il ne s'agit plus ici d'une exemption de juridiction mais d'une appréciation de convenances politiques.

On peut éviter d'enlever sans nécessité absolue un consul à l'exercice de sa charge en lui faisant subir une détention préalable. C'est moins la personne du consul qu'on doit considérer que la nation dont il protège les intérêts commerciaux et les intérêts de ses compatriotes qui sont attachés à sa présence et qui réclament son intervention.

Ainsi prévenus, accusés, même, ils ont droit non point à des privilèges mais à des ménagements non point à l'immunité de juridiction mais à des égards qui peuvent tempérer la sévérité des formes ».

Les conventions qui stipulent l'immunité personnelle n'ont d'autre but que d'accorder ces ménagements aux consuls respectifs.

avec stipulation d'immunité personnelle ne peut empêcher les tribunaux locaux de connaître de ces mêmes actes. La clause d'immunité personnelle comme le montrent les précédents historiques, a simplement pour but de garantir aux Etats contractants (1), que leurs agents respectifs jouiront du minimum d'indépendance qui leur est nécessaire pour l'accomplissement régulier de leur mission : Exemption d'arrestation et de détention préventive, tel est le sens dans lequel il convient d'interpréter cette stipulation.

SECTION II

Les Tribunaux locaux ne peuvent connaître des actes accomplis par le Consul en sa qualité officielle.

Même en l'absence de convention, il est hors de doute que les tribunaux locaux compétents pour ce qui est des actes privés du consul, devront se déclarer incompetents pour connaître des actes accomplis par l'agent, lorsqu'il agit en qualité de consul, dans la sphère de ses attributions. C'est la raison qui a poussé les tribunaux à distinguer nettement les actes personnels des actes de la fonction. Cette distinction est à la base de leur compétence.

(1) Il convient en effet de faire remarquer que les privilèges résultant des conventions au profit des consuls ne leur sont point accordés dans leur intérêt personnel mais dans celui de l'Etat qui les nomme. V. Cass., 25 Sept. 1919, aff. Hutt, Cl, 1920, p. 186.

Il en résulte que le gouvernement de cet Etat peut renoncer à l'immunité conférée par la convention à un de ses agents.

Il faut en dire de même des immunités diplomatiques V. Hte, Cour de Justice anglaise, 12 Nov. 1913, Gaz, trib., II Avril 1914.

Paragraphe I.

Actes personnels.

Les Tribunaux locaux sont compétents.

I. — *Le consul agit en tant que personne privée.*

La Cour de Montpellier s'est déclarée compétente pour connaître de contestations relatives à des opérations commerciales réalisées en France entre étrangers, bien que l'une des parties fut revêtue de la qualité de consul anglais. « ... Attendu que le sieur Ryan a agi dans la cause, non point en sa qualité de consul, mais bien dans des intérêts privés » (1).

II. — *Cas du mandat particulier.*

Les tribunaux considèrent que les consuls se chargeant des intérêts de leurs nationaux à titre de mandataires n'interviennent que comme personnes privées.

Tenant leurs pouvoirs du mandat qu'ils ont reçu et non de leur qualité, ils agissent en tant que particuliers et non plus en tant que consuls. La jurisprudence reconnaît que les fonctions qu'ils remplissent les désignent à la confiance de leurs nationaux et qu'il peut même entrer dans leurs attributions de servir d'intermédiaires à leurs concitoyens; mais s'ils ont la qualité de consuls

(1) Montpellier 23 Janvier 1841 S. 41. 2. 193.

V. également trib., paix de Marseille 6^e canton 19 Mars 1913. Clunet 1914, p. 158. — Assigné en déclaration affirmative et ayant fait défaut le consul de Bolivie fut déclaré débiteur pur et simple des sommes dues par le saisi, employé de son consulat pour n'avoir pas opéré les retenues voulues sur le salaire de ce dernier.

V. aussi Trib. civ. Seine, 24 Juillet 1912. Gaz. Palais 1912. 2. 511.

lorsqu'ils acceptent un mandat, elle n'admet pas qu'ils la conservent lorsqu'ils le gèrent (1) - (2).

En 1875, le tribunal civil de Nice (15 mai 1875, Cl. 1877) suivant jugement confirmé par la Cour d'Aix, le 15 janvier 1876, se déclare compétent pour connaître du litige suivant :

M. de Bikowski avait expédié de Varsovie par la poste russe, une lettre chargée contenant 500 roubles, soit : 2.000 frs, à l'adresse de M. de Patton, consul russe à Nice pour être remise au frère de l'expéditeur domicilié dans cette même ville. Le consul, recevant cette lettre

(1) Dès que le consul justifie qu'il n'a pas agi en tant que particulier ou en tant que mandataire d'un particulier mais en vertu d'un ordre de son gouvernement les tribunaux doivent se déclarer incompétents.

V. Trib. civ. de Marseille 28 Déc. 1912, aff. Hellevig, Cl. 1913, 1226 « ... que la compétence des tribunaux français ne saurait s'étendre à la connaissance des actes que les consuls étrangers font en France d'ordre de leur gouvernement, qu'il en est ainsi en l'espèce, qu'il résulte en effet d'une pièce officielle de la Chancellerie Impériale de Berlin que la présidence et la direction de la mission des marins allemands à Marseille est exercée par le consul d'Allemagne par délégation expresse de son gouvernement ».

Il s'agissait de dommages-intérêts réclamés par deux employés qui déclaraient avoir été congédiés sans motifs suffisants.

(2) Il se peut que les lois et règlements de l'Etat du consul permettent à l'agent d'accepter des mandats particuliers, cette permission vaut à notre sens autorisation implicite de comparaître devant les tribunaux locaux. C'est pour éviter que les agents se rendent justiciables des justices locales que les instructions du 29 Nov. 1833 et la circulaire du 27 Septembre 1836 leur interdisent de se charger de mandats. (V. Pillaut, p. 26, T. I.).

L'autorisation peut être explicite lorsqu'ils existe des conventions comme c'est le cas en matière de successions où les agents agissent comme représentants des successions qu'ils liquident. (V. *Infra*, p. 37). Pour le cas où un gouvernement ayant des intérêts privés en pays étranger en confie la gestion à ses agents. V. *infra*, p. 39. V. aussi Gabba. L'incident consulaire franco-italien à Florence, R. D. I. et L. C. année 1888 p. 243 et s.,

de la Compagnie de Paris-Lyon-Méditerranée, l'avait longtemps gardée et lorsqu'il l'avait remise au destinataire, celui-ci avait constaté que les 2.000 frs avaient été remplacés par des papiers sans valeur. Il cita M. de Patton devant le tribunal de Nice.

Le tribunal apprécia la situation du consul de la manière suivante :

« ... Attendu que de Patton en consentant à servir d'intermédiaire aux frères de Bikowski ne saurait agir en qualité de consul, que sans doute c'est cette qualité qui le désigne à tous les sujets russes qui l'a fait choisir; mais que pour exécuter le mandat qui lui a été confié, il n'était pas nécessaire qu'il fût en même temps, chargé de fonctions internationales, un banquier quelconque aurait pu le remplacer ».

Dans un autre jugement du 30 novembre 1875, le même tribunal déclara qu'un consul étranger agissant en vertu d'une procuration était responsable de l'exécution de son mandat devant le tribunal du lieu, où le mandat avait été donné et exécuté (Trib. civ. de Nice, 30 nov. 1875, Cl. 1877, 143).

La Cour de Poitiers (Poitiers, 4 nov. 1886, Cl. 86. 703, D. 87. 2. 99), reconnut la compétence du tribunal de Saint-Pierre-d'Oléron, pour connaître du litige suivant :

Un consul d'Allemagne avait retiré à l'administration de la marine française, le soin de procéder au sauvetage d'un navire et avait ensuite contracté avec un tiers qu'il avait chargé dudit sauvetage; cet entrepreneur réclama au consul, la rémunération de ses services devant le tribunal de St-Pierre-d'Oléron. Le consul prétendit qu'il n'appartenait pas au tribunal de connaître de ce litige

puisqu'il avait agi non en qualité de simple particulier, mais dans l'exercice de ses attributions de consul.

La Cour déclara qu'il n'avait agi qu'en qualité de mandataire, que n'ayant pas fait reconnaître le nom de son mandant, il s'était personnellement obligé en qualité de commissionnaire et qu'il avait fait un acte de commerce, le rendant justiciable des tribunaux français.

Paragraphe II.

Actes de la fonction (1).

Les tribunaux locaux sont incompétents.

En 1800, un arrêt de la Cour de Cassation annula une décision d'un juge de paix, qui avait condamné le consul de la République Ligurienne à la remise d'effets appartenant à un citoyen gènois, mort en France.

« Attendu que ce jugement contient manifestement un excès de pouvoirs, une entreprise sur l'indépendance mutuelle des nations, casse et annule ledit jugement. « Cass., 23 Vendém, an IX. S. Ch., I, p. 370.

En 1829, la Cour de Bordeaux se déclara incompétente à statuer sur les difficultés qui s'étaient élevées contre un consul et un vice-consul d'Espagne, au sujet de la répartition de droits provenant du consulat. La Cour dis-

(1) Le consul doit prouver qu'il a agi en qualité de consul et que l'acte lui est reproché, rentre dans ses attributions officielles.

Le consul ne relevant que de ses autorités nationales et ne tenant ses pouvoirs que de sa loi nationale, c'est d'après cette loi qu'on devra déterminer si l'acte ou le fait pour lequel il se voit traduire devant les tribunaux locaux rentre dans ses fonctions de consul. L'application de la loi locale irait à l'encontre du principe précédemment dégagé d'après lequel le consul n'est pas un fonctionnaire de l'État de la résidence.

tingua nettement les actes personnels du consul des actes de la fonction, laissant entendre qu'elle se serait déclarée compétente, s'il s'était agi d'un prêt consenti par le vice-consul au consul «... se déclare incompétente pour prononcer sur la contestation à la charge toutefois par Salmon y Rivas, d'affirmer sur la foi du serment par devant la Cour que la somme de 900 fr., lui a été comptée par le sieur Ducot, comme formant le produit des droits consulaires et non à titre de prêt... (Bordeaux, 20 mai 1829, S. 29. 2. 309).

En 1869, le tribunal de commerce de Nantes déclara qu'un consul anglais, poursuivi en reddition de comptes, pour justifier l'emploi d'une somme à lui remise par le défendeur pour payer les salaires de l'équipage d'un navire, avait agi en qualité de consul et ne pouvait être traduit devant un tribunal français.

(Trib. com. de Nantes, 8 déc. 1869, D. 1870. 3. 119).

La Cour de la Martinique (1) décida également qu'un agent consulaire étranger, qui en sa qualité et en exécution des dispositions d'un traité international, avait poursuivi la liquidation de la succession d'un de ses nationaux mort dans sa résidence, ne pouvait être actionné en justice devant les tribunaux locaux pour abus de pouvoir, et pour être ainsi dépossédé de l'administration provisoire, d'une succession au mépris de ses privilèges et immunités, à raison d'actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles.

En 1899, le tribunal correctionnel de la Seine, se déclara incompétent pour connaître des actes qu'un consul

(1) 21 Avril 1890, rapporté dans Feraud Giraud : Etats et souverains... T. II, p. 202.

étranger en France avait accompli dans les limites de ses attributions, à l'égard de ses nationaux.

Il s'agissait d'apprécier les opérations faites par un consul grec, en exécution de la convention consulaire du 7 janvier 1876, art. 14, de contrôler les comptes du consul et d'apprécier les honoraires qui pouvaient lui être dûs.

Le tribunal de Dieppe se déclara incompétent (22 janvier 1900, S. 1900. 2. 73. Cl. 1900, p. 130), pour connaître d'une plainte en diffamation et injure publique contre un vice-consul d'Angleterre parce que ce dernier avait agi dans les limites de ses fonctions officielles.

Ce jugement très fortement motivé a été confirmé par la Cour de Rouen, adoptant les motifs des premiers Juges, (Rouen, 11 mai 1900, Cl. 1900, 959. S. 02. 2. 73).

« Attendu que les propos incriminés sur la teneur desquels les témoins sont en désaccord, ont été tenus au vice-consulat d'Angleterre dans le bureau du vice-consul. Que Lee Jortin était interpellé comme vice-consul, sur les raisons qui l'avaient empêché de prêter son concours, à un de ses nationaux, à l'occasion de difficultés avec les autorités françaises. Qu'il était ainsi dans l'exercice de ses fonctions lorsqu'il manifestait les raisons qui l'avaient empêché d'intervenir ou qui avaient limité son intervention.

« Attendu que les consuls et vice-consuls ne jouissent pas à moins de conventions spéciales, des privilèges accordés aux agents diplomatiques, notamment du privilège d'exterritorialité et de juridiction. Qu'ils demeurent comme tous autres étrangers soumis en France aux lois de Police et de Sûreté et qu'ils sont à ce titre justiciables des tribunaux français.

« Que s'il en est ainsi, toutefois, lorsque les consuls ont agi comme personnes privées, il n'en est plus de même lorsqu'ils ont agi en qualité de consuls.

« Que si en effet, les consuls et vice-consuls ne sont pas des agents diplomatiques, ils doivent cependant être considérés comme des officiers publics d'un souverain étranger chargés par ce souverain, de défendre leurs nationaux auprès des autorités étrangères et investis sur ces nationaux d'une magistrature réelle dont les lettres d'exequatur leur garantissent le libre exercice. Que dès lors, et à raison de leurs attributions quel que différentes qu'elles soient, de celles des immunités diplomatiques, ils doivent jouir d'une certaine immunité personnelle tant qu'ils restent dans les limites de leurs fonctions officielles et que l'ordre public n'est pas compromis.

« Qu'il ne s'agit pas là d'une exemption de juridiction mais d'une immunité essentielle qui procède de l'institution même des consulats et qui est commandée par les règles de la courtoisie internationale. Attendu en effet que les consuls seraient dans l'impossibilité d'exercer leurs fonctions avec toute l'indépendance qu'elles comportent, s'ils pouvaient être, de la part de leurs propres nationaux, l'objet de poursuites devant les tribunaux français, à raison d'actes qu'ils ont accomplis ou même de simples propos qu'ils ont tenus dans leur qualité officielle. Que c'est précisément en sa qualité officielle de vice-coonsul, que Lee Jortin a fait connaître à Murphy et aux personnes qui l'accompagnaient, les motifs qui l'avaient déterminé à refuser son concours. Qu'en l'espèce Lee Jortin ne peut être responsable de ses actes et des propos qu'il a pu tenir que devant son propre gouvernement... »

Peu de temps après, le vice-consul d'Angleterre à

Dieppe écrivit une lettre à l'éditeur du « Times » qui fut publiée en traduction par « la Vigie de Dieppe ». Le défendeur à la précédente instance s'y crut diffamé et saisit à nouveau le tribunal de Dieppe d'une plainte en diffamation contre le vice-consul. Le tribunal de Dieppe par jugement du 19 mars 1900, Cl., 1900, 959, se reconnut compétent, la Cour de Rouen confirma également ce jugement par arrêt du 11 mai 1900.

« Sur l'exception d'incompétence... ».

« Attendu que s'il est vrai que les consuls et vice-consuls jouissent à raison de leurs attributions, d'une certaine immunité personnelle, il n'en est ainsi qu'autant qu'ils restent dans les limites de leurs fonctions officielles; qu'en fait, il n'apparaît pas dans l'espèce que Lee Jortin en écrivant la lettre incriminée ait agi en sa qualité de vice-consul, que la lettre incriminée n'a aucun caractère officiel et qu'en l'écrivant Lee Jortin a agi comme personne privée, que par suite Lee Jortin demeure comme tout étranger soumis en France aux lois de Police et de Sûreté et qu'il est à ce titre justiciable des tribunaux français, qu'il y a lieu dans ces conditions de rejeter l'exception d'incompétence soulevée par Lee Jortin ».

Ces deux jugements ont établi une différence très nette entre les deux catégories d'actes; les actes personnels du consul dont peuvent connaître les tribunaux locaux et les actes accomplis par le consul agissant comme tel, en tant que fonctionnaire public d'un état étranger qui doivent échapper à la connaissance de ces mêmes tribunaux.

Du reste, si les tribunaux français se reconnaissaient compétents pour connaître des poursuites intentées contre les consuls étrangers à raison d'actes accomplis par

eux dans l'exercice de leurs fonctions, il serait difficile de concilier la compétence de ces tribunaux vis-à-vis de fonctionnaires étrangers avec leur incompétence à l'égard de fonctionnaires français à raison d'actes de la même nature.

N'admettant pas l'ingérence des tribunaux judiciaires dans l'administration française, il serait illogique de permettre leur immixtion dans celle des autres états.

S'il est permis de comparer la responsabilité des consuls étrangers à raison des actes de la fonction avec la responsabilité des fonctionnaires pour fautes de service, il ne faut pas aller trop loin dans cette voie. Aucun arrêté de conflit ne peut intervenir, les moyens et exceptions invoqués par l'agent pour décliner la compétence des tribunaux français ne peuvent être appréciés que par l'autorité judiciaire. Dans l'affaire Barns, un arrêté de conflit pris par le Préfet de la Loire-Inférieure, fut annulé par le conseil d'Etat, le 21 juillet 1824, (Lebon 1824, p. 419) pour les raisons qui viennent d'être signalées, l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître des exceptions et moyens invoqués pour décliner sa compétence (1).

SECTION III

Exceptionnellement les tribunaux locaux peuvent connaître de certains actes de la fonction.

Il y a des cas où les tribunaux locaux peuvent connaître d'actes accomplis par le consul dans la sphère de ses attributions.

(1) Larrive. — Les privilèges des consuls dans l'occident 1901, p. 78.

Nous distinguerons trois séries d'hypothèses :

§ 1. Cas où le consul n'agit qu'ès qualité. L'agent comparait bien devant les tribunaux du pays de la résidence, mais n'est pas personnellement poursuivi, ni condamné.

Il en est ainsi lorsqu'il existe une convention et que le consul représente une succession ou lorsqu'il est chargé de certaines affaires privées par l'Etat dont il relève.

§ 2. Cas où, bien qu'agissant dans la sphère de ses fonctions, le consul voit relever contre lui un fait personnel.

§ 3. Cas où très exceptionnellement les tribunaux se trouvent amenés à se déclarer compétents en vertu du principe de réciprocité.

Paragraphe I.

a) *Il existe une convention.*

Il se peut que par voie de traité, un état autorise ses consuls à comparaître devant un tribunal étranger, soit comme demandeur, soit comme défendeur dans son propre intérêt ou dans l'intérêt de ses sujets (1).

Ex. : l'art. 9 de la convention franco-italienne du 26 juillet 1862, prévoit le cas où des sujets du pays ou d'une tierce puissance auraient à faire valoir des droits dans la succession d'un sujet de l'autre nation contractante, décédé sans testament ou sans avoir nommé d'exécuteur testamentaire. Ayant admis la compétence des tribunaux locaux, l'art. 9 n° 6, ajoute « les agents consulaires agiront alors comme représentants de la suc-

(1) V° R. D. I. et L. C. 1888, p. 241. Gabba. L'incident consulaire franco-italien de Florence.

cession testamentaire ou *ab intestat* ». Ils peuvent donc être cités devant les tribunaux de la résidence et cela en tant que consuls; car, si l'on peut dire que c'est au nom de l'hérédité qu'ils sont assignés; il n'en est pas moins vrai qu'il entre dans leurs attributions de représenter cette hérédité (1).

L'art. 20, n° 6, de la convention consulaire franco-espagnole du 7 janvier 1862, prévoyant le même cas, contient une disposition semblable. « Lesdits agents consulaires agiront alors comme représentants de la succession testamentaire ou *ab intestat* ».

L'art. 8, n° 6 de la convention franco-portugaise du 27 juillet 1867, contient les mêmes dispositions.

L'art. 15 de la convention consulaire franco-hellénique du 7 janvier 1876 également relatif aux successions des nationaux décédés à l'étranger, après avoir donné compétence aux tribunaux locaux, pour connaître des contestations soulevées soit par les tiers soit par des créanciers du pays ou d'une puissance tierce et de toute procédure de distribution et d'ordre que les oppositions ou inscriptions hypothécaires rendraient nécessaires, dispose : « Le consul devra toutefois être appelé en cause, soit comme représentant ses nationaux absents, soit comme assistant le tuteur ou le curateur de ceux qui sont incapables. Il pourra se faire représenter par un délégué choisi parmi les personnes que la législation du pays autorise à remplir des mandats de cette nature.

L'art. 7, de la convention franco-russe (2) du 1^{er} juil-

(1) V. à ce sujet Cass, 18 Janvier 1911, S. 1913. I 411 et la note de M. Audinet.

(2) L'interprétation de cette convention a donné lieu à des procès retentissants. V. en particulier l'affaire Sawicki, Cass. Civ. 17 Juin 1895, Cl. 97. 168 — S. 95. I. 337. D'après

let 1874, aujourd'hui dénoncée donnait compétence aux tribunaux locaux et l'art. 9 déclarait que « dans les contestations auxquelles pourront donner lieu l'ouverture, l'administration et la liquidation des successions des nationaux de l'un des deux pays dans l'autre, les consuls généraux, consuls et vice-consuls respectifs représenteront de plein droit les héritiers et seront officiellement reconnus comme leurs fondés de pouvoirs sans qu'ils soient tenus de justifier de leur mandat par un titre spécial.

b) *Un gouvernement ayant des affaires privées et confie la gestion à ses consuls.*

Il se peut également qu'un gouvernement ayant des affaires privées dans un pays étranger en confie la gestion à ses propres agents consulaires qui deviennent pour la circonstance de véritables gérants d'affaires privées. Il est hors de doute que pour de tels mandats les agents consulaires sont pleinement soumis par la volonté même de leur gouvernement à la juridiction locale. M. Gabba, cite l'exemple suivant : Le consul de Grèce à Naples, avait contracté au nom de son gouvernement avec la direction d'un hôpital d'Aversa, l'obligation de supporter

l'art. 31 de cette convention le consul avait le droit de se faire abandonner par l'autorité locale tous les meubles dépendant de la succession. Avait-il le droit de se saisir des lettres missives confidentielles se trouvant au domicile du de cujus.

La question fut d'autant plus débattue qu'il s'agissait de papiers politiques de nature à compromettre les amis politiques du défunt restés en Russie.

V. sur cette question et sur les conventions citées au texte Ditte. Des conventions consulaires existant entre la France et diverses autres puissances relativement à la conservation de l'administration et à la liquidation des successions, année 1903, p. 191.

les frais d'entretien d'une dame grecque qui y avait été recueillie. La Cour de cassation de Naples, déclara que les tribunaux italiens devaient connaître des difficultés soulevées par l'exécution de cette obligation (1) - (2).

Paragraphe II.

Le consul commet dans l'exercice de ses fonctions, une faute personnelle nette et caractérisée.

S'il y a faute lourde dans l'exercice des fonctions consulaires, l'agent, même ayant agi sur l'ordre de son gouvernement peut être traduit devant la juridiction locale. Nous avons tout à l'heure, comparé la jurisprudence française sur les actes personnels des consuls à la jurisprudence administrative sur la responsabilité des fonctionnaires; ici, nous expliquerons la compétence des tribunaux locaux en disant qu'il y a faute lourde détachable de la fonction.

Ainsi décida la Cour de Paris, dans un arrêt du 30 juin 1876 (S. 77. 2. 17). Un groupe de souscripteurs d'obligations émises par le gouvernement de Honduras, avait intenté une action en dommages-intérêts contre le

(1) Gabba. — Art. cit. R. D. I. et L. C. 1888.

(2) On peut se demander si une telle solution aurait été admise par les tribunaux français. Nous ne le croyons pas. La jurisprudence française considère que le principe de l'indépendance des Etats s'oppose à ce que les tribunaux d'un pays critiquent la conduite d'un Etat étranger et décide que l'art. 14 C. Civ. ne doit pas être appliqué, tout ce qui concerne les Etats étant réglé par le droit des gens.

Remarquons du reste qu'il serait illogique que les Etats étrangers pussent être traduits devant les tribunaux français. Il serait singulier qu'ils eussent le pouvoir d'apprécier si ces Etats se sont engagés valablement alors qu'ils n'ont pas le droit de se livrer à cette appréciation lorsqu'il s'agit de l'Etat français. V. Aubry et Rau 5^e édit. T. 12 § 748 bis, p. 41, N. 21 et les arrêts qui y sont rapportés.

Ministre plénipotentiaire et le consul de Honduras qui, chargés de surveiller l'emploi des fonds s'étaient fort mal acquittés de leur mission; une voie ferrée qui devait être achevée à l'aide des fonds empruntés, n'avait même pas été commencée.

La Cour déclara :

« Attendu que sur cette demande ainsi formulée, Her-ran et Pelletier opposent une exception de nullité d'ass-ignation fondée pour Pelletier sur ce qu'il n'aurait agi qu'en sa qualité de consul, exécutant les ordres de son gouvernement et ne pourrait à ce titre être cité devant les tribunaux français...

« Attendu en ce qui touche Pelletier que s'il a le droit d'exercer librement ses fonctions de consul, il est justi-ciable des tribunaux français pour ses fautes person-nelles...

« Que la demande formée contre lui et ci-dessus rap-pelée, se fonde uniquement sur une faute personnelle (1) ou un quasi délit pour réclamer personnellement la ré-paration du préjudice causé par cette faute... »

Nous retombons dans l'hypothèse des actes personnels du consul, la gravité de la faute la sépare de la fonction; les tribunaux locaux peuvent en connaître.

(1) Il faut évidemment que cette faute soit nette et carac-térisée comme dans l'espèce rapportée au texte où il s'agis-sait de véritables manœuvres dans le but d'induire le public en erreur, sinon les tribunaux en arriveraient à exercer sur les actes des agents, un contrôle de nature à entraîner les réclamations justifiées des Etats au profit desquels ils exercent leurs fonctions. Ne devant pas s'ingérer dans notre administration ils seraient plus mal fondés encore à s'im-miscer dans celles des autres Etats.

Paragraphe III.

Le tribunal se déclare compétent en vertu du principe de réciprocité.

En l'absence de convention, même s'il s'agit d'un acte de la fonction le tribunal saisi peut se déclarer compétent sur le principe de réciprocité. (Cass. Cr., 23 déc. 1854. 54. 1. 811).

« Attendu qu'il n'existe aujourd'hui entre l'Angleterre et la France d'autre règle à cet égard que celle qui découle du Droit des Gens, règle qui en cette matière se résume exclusivement dans le grand principe de réciprocité.

« Attendu qu'il est constant que les consuls français en Angleterre n'y jouissent point du privilège d'exterritorialité dont Featherstehaugh consul anglais en France, avait réclamé le bénéfice, qu'il suit de là et par voie de conséquence nécessaire que ce privilège n'existait pas pour lui ».

M. Audinet, dans sa note sous Rouen 11 mai 1900, S. 02. 2. 73, déplore qu'en l'absence de traité la Cour de Rouen n'ait pas fait état de la réciprocité pour se déclarer compétente; un état ne pouvant pas être fondé à réclamer pour lui ou ses représentants des prérogatives qu'il ne reconnaît pas aux autres états ou à leurs représentants (1).

(1) L'Angleterre a revendiqué pour ses consuls des privilèges exorbitants tout en étant avec les Etats-Unis le pays qui en accorde le moins à ceux des autres puissances.

La doctrine anglo-saxonne ne paraît pas faire de différence entre le cas où le consul est actionné comme personne privée et celui où il est cité en sa qualité de consul :

Phillimore 7. 2. p. 264. — Commentaries upon the international law. « En règle générale ils sont justiciables des tribunaux du pays où ils résident ». William Beach La-

Mais si la Cour de Rouen n'a pas soulevé la question de réciprocité, il n'est pas impossible que, sinon en France du moins à l'étranger, d'autres tribunaux en fassent état.

M. Jordan, cite (1) un jugement du tribunal de bail-
lage de Hambourg par lequel ce tribunal se déclara com-
pétent en se fondant sur la réciprocité pour connaître d'un
litige dans lequel un vice-consul d'Angleterre était défen-

wrence. — Commentaires sur les éléments de droit interna-
tional de Wheaton. La Grande Bretagne attribue à ses consuls
un caractère public. Ses agents de l'Amérique du Sud ont
fréquemment réclamé au milieu des troubles qui agitent si
souvent ces régions des privilèges qui ne sont même pas
réservés aux ambassadeurs; entre autres le droit d'asile, elle
ne reconnaît cependant aux consuls étrangers qu'elle admet
dans ses ports aucune des immunités ni des attributions qui
leur sont concédées dans les pays de chrétienté.

Lawrence, *Principles of international law*, p. 321. 332. Ils
sont sous la loi et la juridiction locales, leur résidence peut
n'être pas tenue en dehors de l'autorité des fonctionnaires
locaux.

Oppenheim. — (*International law a treatise* 1920, 3^e édit,
vol; I. Peace, p. 601) ne distingue pas les actes personnels
des actes de la fonction.

« Although consuls are not exempt from the local, civil and
criminal jurisdiction, criminal jurisdiction over profession-
al consuls is often limited to crimes of a more serious cha-
racter ».

Westlake. — *Traité de droit international* traduit sur la
deuxième édition par A. de Lapradelle p. 293, ne semble pas
non plus faire cette distinction il se borne à déclarer que
« les consuls résidant dans les Etats de civilisation euro-
péenne ne jouissent pas des immunités diplomatiques ».

Elle est cependant mentionnée dans la dernière édition de
Hall par Pearce Higgins — *Hall's international law* — Pearce
Higgins, 8^e édit., 1924, Part, II, Chap. IX. *Privileges* p. 375.

« As a general rule he is subjected to the laws of the
country in which he lives to the same extent as persons
who are of like status with himself in all points except that
of holding the consular office (En note) For obvious reason
a consul is not liable to the courts for acts done by order of
the Government from which he holds his commission ».

(1) C. Jordan art. cit, R. D. I. et L. C. 1905, 729.

deur. Cela est d'autant plus susceptible de se produire que la voie tracée par la jurisprudence française sur la distinction entre les actes personnels et les actes de la fonction n'est pas suivie partout; les tribunaux américains en particulier ne se refusent pas toujours à connaître des actions dirigées par les étrangers contre leurs consuls à raison de faits accomplis par ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions.

C'est ainsi que la Cour de district de Boston a retenu la connaissance d'une demande formée par un étranger réclamant à son consul le remboursement de droits indûment payés avec réserve pour obtenir les papiers de bord de son navire (1).

Le tribunal civil d'Anvers affirma sa compétence dans un litige entre deux agents consulaires Uruguayens, où il s'agissait de la répartition des droits de Chancellerie (2).

Enfin, le tribunal de Middelbourg dans une décision du 21 septembre 1871, déclara que les consuls n'étant pas considérés comme des agents diplomatiques étaient soumis aux lois du pays de la résidence même s'il s'agissait d'actes de la fonction (3).

(1) Feraud-Giraud. — Etats et Souverains T. II. p. 189.

(2) Cité par M. Jordan. Trib. Civ. Anvers (Belgique judiciaire 1869, p. 347.

(3) Cité par M. Feraud-Giraud. Etats et Souverains, T. II. p. 202.

TROISIEME PARTIE

Classification des attributions des Consuls

CHAPITRE I

Principe de classification

Nous avons vu que les tribunaux de la résidence, compétents pour connaître des actes personnels du consul doivent au contraire, se déclarer incompétents lorsqu'il s'agit d'actes de la fonction. Cela ne veut pas dire que le national (1) lésé par un de ces actes se trouve sans recours, mais ce recours ne peut être porté que devant les autorités nationales administratives et judiciaires dont relève l'agent. Chaque Etat régit comme bon lui semble ses services publics et a seul autorité sur ses fonctionnaires; il a donc le contrôle exclusif des actes accomplis par ses consuls dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Ce contrôle purement national a par conséquent un agencement et une organisation qui diffèrent et varient selon l'Etat envisagé.

Nous allons étudier à ce point de vue le droit français.

(1) Si le particulier lésé par un consul agissant dans la limite de ses attributions est un ressortissant du pays de la résidence, c'est à son propre gouvernement saisi de sa plainte qu'il appartient d'adresser à l'Etat mandant telles représentations qu'il convient et d'en obtenir s'il y a lieu satisfaction.

Cherchons donc, étant admis, bien entendu qu'il s'agit d'actes de la fonction les règles que devront suivre les individus lésés pour obtenir satisfaction.

Dans ce but, nous nous attacherons aux points suivants, points qui nous permettront d'arriver à la Classification qui est notre but.

Le particulier lésé a-t-il toujours un recours ?

Quand il a un recours, quel est l'ordre de juridictions auxquelles il doit s'adresser, doit-il s'adresser aux tribunaux judiciaires ou aux tribunaux administratifs, et dans quel cas ?

On peut tout d'abord être conduit à raisonner de la façon suivante : le consul est un agent du Ministère des Affaires Etrangères; ses actes ont le caractère diplomatique et rentrent dans la catégorie des actes concernant la sûreté extérieure et les rapports internationaux. Il s'agit donc d'actes de gouvernement, actes sur lesquels d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat aucun recours juridictionnel ne peut être exercé; par conséquent aucun recours contentieux n'est ouvert à l'individu lésé.

Il n'en est rien, car si ce raisonnement peut être admis dans certains cas (V. C. d'E, 31 mai 1918, Bastide Lebon 1918. 525. — 11 février 1916, Monimot Lebon 1916. 79. — 23 février 1904, Consorts Poujade Lebon 904, 873, 8 décembre 1882, Laffon Lebon 82.983. — 15 mars 1855. Yomtob-Lévy et Abraham Aboudarham Lebon 1855. 185, etc.). Il est maintes espèces où la jurisprudence a décidé qu'un acte n'a pas le caractère diplomatique par cela seul qu'il émane d'un agent diplomatique ou consulaire. (V. C. d'Et, 22 avril 1921, Leloutre S. 1923. 3. 25 C. d'Et, 8 janvier 1875. — Daniel D. 75. 3. 116. C. d'Et, 1^{er} août

1890. — Morelli et C^o, Cl., 91. 913. 26 nov. 1886, Ridel D. 69. 3. 57, etc...).

On pourrait également être amené à considérer le consul comme un fonctionnaire de l'ordre administratif et lui appliquer invariablement les règles sur la responsabilité de l'Etat et des fonctionnaires. Il faut également abandonner ce point de vue car, outre la réserve qu'il faut faire pour les actes de gouvernement, si le tribunal des conflits a reconnu que dans certains cas, les consuls font des actes ayant le caractère administratif avec toutes les conséquences que cela entraîne quant à la responsabilité, soit de l'Etat, soit des agents (Trib. des conflits, 6 avril 1889, Ville de Châteaubriant, Lebon 1889, p. 483) il y a des décisions qui reconnaissent expressément que les consuls remplissant certaines fonctions ne peuvent *en aucun cas* engager par leurs actes la responsabilité de l'Etat tout en engageant la leur (V. Conflits, 25 mars 1911, Rouzier S. N^o 3.105 C. d'Et., 8 janvier 1875, C^o Russe de Navigation à vapeur, S. 76. 2. 277. Paris 11 nov. 1896, Cl., 97. 385; Trib. civ. Seine, 30 déc. 1905, Cl., 1906, p. 400.

Il résulte de tout ce qui précède qu'il ne faut pas envisager les attributions des consuls en bloc, mais les examiner une à une pour en déterminer le caractère et déduire les règles s'appliquant à la responsabilité encourue par l'agent (1).

Cela découle des principes sur lesquels est établie la théorie de la responsabilité des fonctionnaires. Cette théorie repose sur le principe de la séparation des pouvoirs, son application exige donc que ce principe soit en jeu et

(1) V. un art. de M. Jeze. — Actes de Gouvernement et pouvoirs de guerre. R. du Droit Public, 1924, p. 587.

que par conséquent, on se trouve en présence d'un acte administratif.

Il s'en suit que lorsque l'acte est du domaine judiciaire et qu'il s'agit d'un jugement, d'un mandat ou de toute autre manifestation du pouvoir judiciaire, rien ne fait obstacle à la compétence des tribunaux de cet ordre.

Cette observation n'aurait pas besoin d'être faite si les fonctionnaires de l'ordre administratif n'étaient quelque fois investis de fonctions judiciaires. Mais on sait que par exemple, les Préfets, les Commissaires de Police, les Maires, les Garde-Champêtres et Forestiers sont officiers de Police judiciaires en même temps qu'administrateurs. Aussi lorsque la question de responsabilité se pose à leur égard faut-il déterminer en quelle qualité ils ont agi; si l'acte qui leur est reproché dépend de la police judiciaire, l'action doit être portée devant l'autorité judiciaire.

Nous en dirons autant des consuls, un simple coup d'œil jeté sur la liste de leurs attributions (V. page 23) permet de se rendre compte de la diversité de leurs fonctions. Certaines attributions se rattachent au service de justice, d'autres à l'administration. Si la distinction est assez aisée à faire pour un certain nombre de leurs fonctions, il est plus difficile de préciser le caractère de certaines autres.

Il nous faut donc rechercher s'il n'y a pas de moyens permettant de déterminer la qualité empruntée par le consul lorsqu'il remplit ces fonctions de caractère douteux. Constatons d'abord que si nous pouvions distinguer les cas où les actes du consul ont le caractère juridictionnel, nous serons à même de déterminer une grande partie des hypothèses où il agit en qualité de magistrat —

mais non pas toutes — car tous les actes accomplis par les magistrats ne sont pas des actes de juridiction.

Recherchons donc s'il n'y a pas un critérium permettant de distinguer l'administration de la juridiction.

D'après M. Jeze (1) il faut pour résoudre la question, mettre de côté la qualité de l'auteur de l'acte, les formes dans lesquelles l'acte a été accompli, les facilités données par la loi pour assurer l'exécution de l'acte et d'une manière générale tous les éléments formels pour s'attacher à la mission du Juge.

(1) Revue du droit public année 1909, p. 667.

Revue du droit public année 1913, p. 487.

Après avoir examiné les différentes théories qui ont été proposées sur le caractère de la juridiction il nous a semblé trouver dans le critérium donné par M. Jeze, le moyen le plus sûr de reconnaître rapidement le caractère juridictionnel d'un acte. Les autres auteurs visent surtout à analyser la fonction juridictionnelle; leurs analyses n'aboutissent pas à des conclusions ayant la même valeur pratique.

V. Duguit. — Revue du Droit public 1906 p. 450 année 1922 la fonction juridictionnelle p. 183. Traité de droit constit. 1923, T. II. p. 332-335. M. Duguit donne une importance capitale à la forme syllogistique du raisonnement.

V. Hauriou. — Les éléments du contentieux. Revue de législation de Toulouse 1905, M. Hauriou a déterminé la nature juridique du contentieux d'après les éléments sociaux qui le constituent : contestation, acceptation de l'instance par les parties. Juge public devant lequel se déroule l'instance (p. 13).

V. Jaquelin. — Principes dominants du contentieux administratif p. 191.

V. Artur. — Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions. Revue du droit public T. 13, p. 226. Ces auteurs attachent une importance capitale à l'existence d'un litige mettant en jeu une question de droit subjectif. Ces théories ont en réalité pour but d'arriver à une classification des recours, le désaccord réside dans la nature du recours pour excès de pouvoir. La question se déroule sur un terrain trop éloigné du nôtre pour que nous nous y attardions.

V. également Laband (Droit public de l'Empire Allemand). Edit, fse, T. II. p. 511 et s., O. Mayer, Droit administratif allemand édit. fse, T. I. p. 6 et 13, Jellineck, l'Etat moderne, édit fse, T. II. p. 317, et s., D'après ces auteurs il n'entre

Cette mission est complexe : le Juge a deux choses à faire :

1° Procéder à une constatation.

2° Prendre une décision (1).

L'essentiel de la mission du Juge est la constatation; cette constatation a un caractère spécial : l'autorité de la chose jugée ou comme dit M. Jèze « la force de vérité légale ». Toute constatation qui a ce caractère est un acte de juridiction (2).

dans l'acte juridictionnel aucun mouvement de volonté tandis que l'acte administratif présuppose une volonté travaillant à atteindre un but intentionnellement choisi.

V. sur toutes ces théories, Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, T. I. p. 786 et s., En définitive M. Carré de Malberg tient surtout compte des éléments formels.

Les civilistes n'ont guère écrit sur la question.

V. cependant Demogue. — Des notions fondamentales de droit privé 1911, p. 522, et surtout Japiot 1916, Traité de procédure p. 112, et p. 117, M. Japiot semble partager pleinement les idées de M. Jèze : « La juridiction proprement dite se caractérise principalement par la force de décision à laquelle aboutit son exercice ».

(1) Nous ne discutons pas la question de savoir si cette décision a le caractère administratif ou juridictionnel. (V. Duguit Traité de droit constitutionnel 1923, p. 330).

(2) Pour qu'une constatation ait force de vérité légale, c'est-à-dire soit un jugement il faut d'après M. Jeze.

1°. — Que le législateur lui ait attribué cette force (Ex. les constatations faites par les autorités disciplinaires n'ont pas l'autorité de la chose jugée).

2°. — Que la constatation porte sur une chose contestée ou contestable, (les jugements d'expédients sont donc d'après M. Jeze, des actes juridictionnels). Les actes de juridiction gracieuse ne sont pas des actes de juridiction proprement dits; le Juge ne fait qu'appliquer l'autorité d'une mesure; il importe peu que la Loi accorde à cette manifestation de volonté les mêmes facilités pour sa réalisation véritable; cela n'en fait pas un acte juridictionnel proprement dit.

3°. — Que l'objet même de cette constatation ne s'oppose pas à ce que la Loi confère à cette constatation la « force de vérité légale » c'est-à-dire qu'il ne s'agisse point d'un état de fait susceptible de se modifier d'un instant à l'autre,

La caractéristique de la constatation émise par la voie juridictionnelle, est donc la force de l'autorité spéciale qui s'attache à la chose jugée.

Le fait qui a été constaté par un administrateur peut être encore discuté devant un supérieur hiérarchique ou devant un Juge, et l'auteur même de la constatation peut la mettre à néant en reconnaissant qu'il s'est trompé. Au contraire, la même constatation faite par jugement acquiert la valeur d'une vérité irréfragable lorsque le jugement est passé en forme de chose jugée.

Telle est la caractéristique de l'acte juridictionnel. Cela répond bien au but poursuivi : Aucune contestation n'est possible; la solution du Juge tenue pour certaine et incontestable, sera pour les individus une fondation solide pour les actes juridiques futurs.

Tous les actes ayant l'autorité de la chose jugée, sont donc des actes juridictionnels; c'est là une indication précieuse dont nous ferons grand cas à plusieurs reprises.

Mais tous les actes de l'ordre judiciaire (1) ne sont pas des actes juridictionnels, certains se rapprochent même beaucoup des actes administratifs : les actes de juridiction gracieuse par exemple V. Supra en note (2), et ce-

on ne peut considérer comme « vérité légale » une chose qui peut cesser d'être vraie dans un avenir plus ou moins rapproché.

(1) V. Duguit. — R. D. P. 1922, p. 167. Il faut réserver le mot judiciaire pour désigner uniquement une certaine catégorie de fonctionnaires auxquels la Loi positive attribue un caractère déterminé... En d'autres termes si l'on veut éviter des confusions regrettables, il faut employer le mot judiciaire exclusivement au point de vue formel et le mot juridictionnel au point de vue matériel.

B40p

(2) Japiot, Revue trimestrielle de droit civil, p. 781, année 1912, Req. 17 Oct. 1911, S. 1912, I. 139. Trois arrêts : D.

pendant leurs auteurs conservent leur qualité et encourrent la même responsabilité que lorsqu'ils font des actes juridictionnels véritables : l'art. 506 du C. de Pr. Civ. déclare la prise à partie recevable lorsque les juges refusent de répondre les requêtes.

Enfin la responsabilité de l'Etat n'est jamais engagée lorsqu'il s'agit d'actes de l'ordre judiciaire, qu'ils aient ou non le caractère juridictionnel.

Par conséquent, étant donné que notre travail vise à une classification des attributions des consuls, classification dont l'intérêt porte sur la qualité empruntée par ces agents suivant les fonctions qu'ils exercent et sur la responsabilité qu'ils encourrent, nous serons conduits, tenant compte des éléments formels à raisonner de la façon suivante :

Nous avons vu que la théorie de la responsabilité des fonctionnaires, était basée sur le principe de la séparation des pouvoirs et qu'il n'y avait pas lieu de l'appliquer pour tout ce qui fait partie du domaine judiciaire (V. *Supra*, p. 47); les Juges et les auxiliaires de la justice voient en effet leur responsabilité suivre des règles toutes différentes :

La juridiction a été confiée à des tribunaux formant un corps spécial séparé de l'administration et ayant toutes garanties pour statuer en pleine indépendance d'esprit. Pour que l'administration n'ait aucune influence

97. 2. 307. V. également Japiot, traité de procédure civile 1916, N° 164. L'acte de juridiction gracieuse est un acte qui a l'apparence d'un jugement parce qu'il émane d'un magistrat ordinairement chargé d'exercer la juridiction contentieuse mais qui au fond est un acte administratif. Il n'a pas l'autorité de la chose jugée et n'est pas susceptible en principe des voies de recours proprement dites. V. également Glasson et Tissier; T. I. n° 60. — Esmein, thèse, 1914, p. 35.

sur leur décision, on a rattaché à leurs corps celui des auxiliaires de la justice rédigeant et conservant les actes servant de base à ces décisions. (V. pour les officiers de l'Etat-Civil (1) les art. 41, 43, 44, 49 et surtout 53 du C. Civ. « Le Procureur de la République dénoncera les contraventions ou délits et requerra contre eux la condamnation aux amendes, V. pour les Notaires la loi de Ventôse, an IX, art. 53. Du reste le pouvoir disciplinaire des tribunaux s'étend sur tous les auxiliaires de la justice et va même jusqu'à la destitution, V. loi du 10 mars 1898, art 1^{er}.

Les magistrats n'encourent donc et cela dans certains cas, limitativement déterminés par la loi qu'une responsabilité qui a ses règles propres : la prise à partie. L'Etat ne peut être rendu responsable de leurs fautes (2),

(1) Tous les auteurs rattachent le Maire agissant en qualité d'Officier de l'Etat-Civil au service judiciaire : Beudant Cours de droit civil 4^e édition, T. I. N° 468; Aubry et Rau, 5^e édit. T. I. paragraphe 56, p. 289; Ducroc, Cours de droit administratif 7^e édit, T. I. N° 271, Aucoc Conf., sur le droit administratif T. I° N° 421, p. 747, Hauriou, Précis de droit, administratif, 6^e édit, p. 204.

(2) Le principe de l'autorité de la chose jugée s'y oppose. V. Teissier, Responsabilité de la puissance publique N° 30 et Jeze, principes généraux du droit administratif 3^e édit, 1926, p. 26.

Laferrière, Jur. adm. T. II, p. 186 et M. Berthélemy 9^e édit. p. 87, déclarent qu'en pareil cas l'Etat est irresponsable parce que la justice exerce une partie de l'autorité souveraine.

Il nous semble qu'on peut également faire valoir que la société dans un procès civil ne peut être rendue responsable parce qu'elle n'a aucune initiative; l'intérêt de la justice exigeant une décision, prompte et définitive, les deux parties ne doivent-elles pas accepter d'avance les chances d'erreur que peut présenter un jugement soumis à la faillibilité humaine. — V. Sur la responsabilité civile de l'Etat en cas d'erreur judiciaire, Devèze, 1897, Thèse.

il n'est fait exception à cette règle que par la loi du 8 juin 1895 sur la révision.

Quant aux auxiliaires de la justice, seule leur responsabilité personnelle peut être engagée. L'Etat étant irresponsable des fautes des magistrats, l'est également, lorsque l'autorité judiciaire est coupable de négligence ou de fautes dans sa mission de surveillance et de contrôle des officiers de l'Etat-Civil et ministériels.

A fortiori ne peut-il être rendu responsable des préjudices imputables aux fautes des auxiliaires de la justice eux-mêmes.

Ces fautes ne peuvent jamais donner lieu qu'à des actions directes contre leurs auteurs (1). La jurisprudence maintient très fermement ces principes : (V. Conflits, 6 avril 1889, Ville de Chateaubriant, Lebon, 1899,

(1) M. Mestre dans une note sous Poitiers 26 Février 1908, S. 1909, II. 18, justifie l'irresponsabilité de l'Etat pour tout ce qui touche au domaine judiciaire par l'individualisation du service de justice. — Ce service n'a pour but que de délimiter les droits de chacun et diffère par conséquent des services publics administratifs tendant essentiellement à la satisfaction des intérêts de tous. On ne peut donc appliquer aux agents de ce service la théorie de la responsabilité des fonctionnaires : Cette théorie reposant sur le fait que le service doit fonctionner dans l'intérêt public tout entier ne peut jouer lorsqu'il s'agit d'un service à destination individualisée comme le service de justice. Il ne serait pas équitable de faire supporter les déficiences d'un tel service à tous les contribuables.

Sur les particularités du Service de justice V...

Duguit : La séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de 1789, p. 70 et s. « La justice a pour véritable objet d'appliquer les Lois en tant qu'elles touchent plus directement à l'intérêt individuel et par là même de protéger les droits individuels ».

Tel était déjà le point de vue de Montesquieu qui comme le fait remarquer M. Duguit, spécifiait que « la justice est la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit civil » et de Duport qui déclarait « Il faut distinguer les Lois politiques et les Lois civiles — Les premières em-

p. 483, Conflits, 25 mars 1911, Rouzier S. II. 3. 105. C. d'E., 8 janvier 1875, C^o Russe de Navigation à vapeur S. 76. 2. 77. — Poitiers, 26 février 1908, S. 1909. 2. 18 et la note de M. Mestre).

Nous procéderons donc de la façon suivante : Considérant une attribution déterminée des consuls, nous essaierons de la qualifier et de préciser la qualité empruntée par les agents lorsqu'ils la remplissent, en examinant les textes et en la rapprochant des fonctions similaires de l'ordre interne. Les décisions que nous pourrions trouver sur la responsabilité des consuls nous seront dans cette tâche d'un grand secours.

La qualité empruntée par les agents une fois déterminée, nous serons fondés à leur appliquer les solutions correspondantes dégagées dans l'ordre interne, sauf, bien entendu si ces solutions sont inconciliables avec les circonstances réellement exceptionnelles dans lesquelles ils remplissent leurs fonctions. Nous verrons du reste, que c'est le procédé suivi, peut être trop rigoureusement par la jurisprudence.

Nous classerons ainsi une attribution déterminée des consuls dans les attributions judiciaires, si les agents ne pouvant être déclarés responsables que devant les tribunaux judiciaires agissent en qualité de juges ou d'auxiliaires de la justice.

Au contraire, si les agents voient appliquer à la responsabilité de leurs fautes la théorie jurisprudentielle de la faute personnelle et de la faute de service, nous dirons qu'ils agissent en qualité d'administrateurs et que

brassent les relations des individus avec la société. Les secondes déterminent les relations particulières d'individu à individu. C'est pour appliquer ces dernières Lois que les juges sont spécialement et uniquement institués ».

nous nous trouvons en présence d'une attribution administrative.

En quelle qualité le consul agit-il ? Le particulier lésé a-t-il un recours ? Devant qui le consul est-il responsable ? Quelle est la nature et quelle est la force des décisions qu'il prend ?

Telles sont les questions que nous nous poserons avant d'opérer toute classification.

SECTION II

La confusion des pouvoirs entre les mains des consuls disparaît pour faire place à la séparation des pouvoirs lorsqu'on envisage la question des recours.

Dès maintenant, nous pouvons nous rendre compte de la confusion des pouvoirs qui existe à l'étranger entre les mains de nos consuls, si la séparation des pouvoirs est assuré dans la métropole, il n'en est pas de même dans la matière que nous étudions, puisque les consuls agissent tantôt comme juges tantôt comme administrateurs.

On peut expliquer cette confusion de deux manières :

D'abord par la nécessité ; il eut été dispendieux d'assurer l'observation du principe à l'étranger à cause du grand nombre d'agents que cela aurait nécessité.

Ensuite par l'histoire (1) : Quand, au Moyen Age des marchands s'établissaient à l'étranger, leur ville stipulait du souverain local que la colonie qu'ils fondaient s'administrerait elle-même et qu'ils ne seraient en aucun

(1) V. infra, p. 66.

cas soumis à la loi territoriale. Il en résultait que les consuls chefs élus des colonies ainsi fondées avaient des pouvoirs très étendus; la séparation des pouvoirs étant alors inconnue, ils avaient le droit de faire des règlements et de juger ceux qui y convenaient. Actuellement si le principe est universellement appliqué on doit encore faire une exception pour les consuls qui continuent, même en pays de chrétienté à réunir dans leurs mains des fonctions de l'ordre judiciaire.

Du reste si cette confusion existe à la base, elle s'efface pour faire place à la séparation des pouvoirs quand on envisage la question des recours comme nous venons de le voir au paragraphe précédent.

C'est là la raison capitale qui conduit à examiner les attributions des consuls non en bloc mais une à une et à se poser à propos de chacune d'elles les questions que nous avons précédemment énoncées.

CHAPITRE II

Actes de Gouvernement (1).

On sait que les actes de gouvernement échappent par définition à tout recours contentieux. En pratique les actes de gouvernement se reconnaissent à ce qu'ils figurent dans une certaine énumération d'actes politiques dressée par la jurisprudence administrative sous l'autorité du Tribunal des Conflits (2).

(1) Sur les actes de gouvernement V. Brémont Rev. crit. 1888, p. 561. et R. D. P. 1896, t. II, Michoud. Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble t. I, N° 2. Duguin, Traité de dr. const. t. I, p. 210 et suiv.

Les articles de M. Jèze dans la Revue du droit public année 1904 p. 78. Analyse et commentaire de l'arrêt du C. d'Et. du 12 Février 1904 Bachatori dit Bachadou; année 1905 p. 90, analyse et commentaire de l'arrêt du C. d'Et. du 23 Déc. 1904, Poujade; année 1911, p. 663, commentaire de l'arrêt C. d'Et. 25 Mars 1911, Rouzier, Année 1924, p. 578. Théorie des pouvoirs de guerre et théorie des actes de gouvernement. — Hauriou Précis élémentaire de droit administratif 10^e édit 1926, p. 433 et suiv. — Teissier, la Responsabilité de la puissance publique 1908, p. 126, Jaquelin. Principes du contentieux administratif p. 297, Berthélémy, Traité élémentaire de droit administratif, 9^e édit. 1921, p. 115 et s. — Trotabas, Rev. crit. année 1925, p. 342. Les actes de gouvernement en matière diplomatique.

(2) Il n'est pas dans notre intention de rechercher si les actes de gouvernement ne donnent lieu à aucun recours à cause de leur nature même ou s'ils ne sont que des actes d'administration échappant à tout recours contentieux à raison du jeu normal des règles sur la forme des actes sur leur objet ou sur la qualité du réclamant. Il est un fait que nous nous bornons à constater : il y a des actes qui échappent à tout contrôle juridictionnel; nous n'envisageons que le côté pratique de la question. Or en pratique, comme il est dit au texte ces actes se reconnaissent à ce qu'ils fi-

On distingue deux groupes d'actes de gouvernement :

Dans le premier groupe, on range les actes réglant les rapports des pouvoirs publics (1). Dans le second groupe on range tous les actes de gouvernement ayant le caractère commun d'appartenir au droit international public; les faits de guerre (arrêts et déroutements de navires) certaines mesures prises contre des nationaux, des sujets neutres ou ennemis : (internement, expulsion ou rapatriement forcé), les difficultés que peuvent susciter d'une manière générale les événements qui résultent de l'exercice du pouvoir du gouvernement en matière diplomatique ou internationale, et enfin les difficultés relatives à la répartition d'indemnités obtenues par la voie diplomatique pour réparer les dommages subis à l'étranger.

Dans la matière spéciale qui fait l'objet de notre étude, le domaine des actes de gouvernement est fort large; il englobe toute la protection, la plus importante des attributions des consuls, et l'expulsion.

gurent dans une certaine liste : V. Trotabas, *Rev. crit.* 1925, p. 342, Jèze *Rev. du Droit public* 1924, p. 578, « Il faut désormais pour qu'il y ait acte de gouvernement au sens technique du mot que l'acte dont s'agit soit compris dans l'énumération d'actes auxquels la jurisprudence reconnaît encore pour des raisons d'opportunité politique le caractère d'actes de gouvernement ».

V. Hanrion, 10^e édit. p. 78, « l'acte de gouvernement est celui qui figure dans une certaine énumération d'actes politiques dressée par la jurisprudence administrative sous l'autorité du tribunal des conflits ».

(1) Décrets de convocation ou d'ajournement des Chambres; actes de procédure législative et certains actes relatifs à l'exercice d'une police politique, décret de grâce; diverses mesures de sûreté intérieure, telles que des mesures de police sanitaire, et surtout la déclaration de l'Etat de siège; ce dernier point étant le seul admis d'ailleurs par M. Jèze.

(Actes de gouvernement et pouvoirs de guerre R. D. P. 1924, p. 572 et suiv).

SECTION I

Protection générale des nationaux à l'étranger.

I. — Les consuls doivent protéger leurs compatriotes établis dans le pays de la résidence. Ils doivent leur assurer la jouissance des droits universellement admis entre nations civilisées par les traités.

Leur devoir est défini par l'instruction du 8 août 1814. « Les consuls défendent auprès des autorités étrangères leurs nationaux lorsqu'on viole à leur égard, soit la justice naturelle, soit les traités, quand on s'écarte à leur détriment soit des dispositions, soit des formes établies par les lois du pays dans le cas où il sont sujets à ces lois; ils réclament en faveur de nos négociants et navigateurs les droits et avantages qui ont été stipulés par les traités et veillent à ce que ces stipulations ne soient pas éludées, ils sollicitent pour eux toutes les facilités qui n'étant point accordées par les traités peuvent être données sans porter atteinte aux lois et intérêts du pays; ils pourvoient à ce que les affaires qui intéressent nos nationaux et dont la décision appartient aux autorités étrangères soient expédiées avec promptitude et conformément à la justice; ils s'appliquent à écarter tous les obstacles qui peuvent nuire à l'intérêt de notre commerce en général et gêner les opérations particulières des négociants surtout dans les rapports qu'ils ont avec les douanes ».

Nos nationaux en pays de chrétienté sont soumis aux lois du pays de la résidence; ils ne sauraient réclamer un régime exceptionnel; la protection consulaire doit simplement tendre à ce qu'on leur applique la législation.

en vigueur. Les stipulations des traités d'établissement ne visent qu'à assurer aux Français un traitement identique à celui des nationaux du pays de la résidence, c'est pour cette raison que l'instruction du 8 août 1814 dispose :

« Non seulement les consuls ne déféreront pas aux demandes des négociants et des navigateurs qui auraient pour objet des choses contraires aux lois du pays ou à nos ordonnances et règlements, mais ils réprimeront avec soin de tels écarts et interdiront aux nationaux toutes démarches qui seraient évidemment contraires à nos intérêts politiques et commerciaux ».

Le national qui subit un dommage du fait que la protection du consul se trouve en défaut n'a aucun moyen d'obtenir réparation du préjudice qu'il subit. La protection ne peut donner lieu à aucun recours contentieux contre l'Etat; la jurisprudence est constante.

Le Conseil d'Etat dans de nombreux arrêts a fait rentrer le refus de protection, le défaut ou retrait de protection et la protection tardive ou inefficace pour prétendre faute du consul dans l'énumération des actes qui constituent des actes de gouvernement et qui comme tels sont soustraits à tout recours contentieux.

Par arrêt du 31 mai 1918 (Lebon 1918, 523 Bastide), le Conseil déclara ainsi irrecevable une demande d'indemnité formée contre l'Etat par un Français qui arrêté et emprisonné par le gouvernement persan se prétendait victime d'une négligence de l'agent diplomatique Français qui n'avait pas suffisamment défendu ses intérêts.

Le 11 février 1916 (Lebon, 16-79, Monimot), le Conseil d'Etat déclara que la responsabilité de l'Etat ne pouvait pas être invoquée par un négociant ayant subi un préju-

dice du fait que le gouvernement français n'avait pas soutenu ses intérêts auprès du gouvernement chinois qui lui refusait l'autorisation d'établir un service de navigation entre un port chinois et un port du Tonkin.

Par arrêt du 23 décembre 1904 (Lebon, 04. 873, consorts Poujade) le Conseil décida que les héritiers d'un ancien vice-consul de France en Turquie ne pouvait pas invoquer la responsabilité de l'Etat à raison du fait que le consul de France à Damas avait négligé de soutenir leurs intérêts (1).

De même l'acte par lequel un consul général retire à un étranger le bénéfice de la protection française et la décision confirmative du ministre ne sont pas des actes administratifs. Ce sont là des actes qui, se rattachant à l'exercice des pouvoirs reconnus à la France par les conventions et traités internationaux, ne peuvent donner ouverture à un recours devant le Conseil d'Etat la voie contentieuse (12 février 1904, Lebon 04.105 Bachatori dit Bachadour).

Par arrêt du 42 janvier 1877 (Lebon 77 p. 47 Dupuy) le Conseil d'Etat vit un acte de gouvernement dans l'es-pèce suivante : Un sieur Dupuy avait été arbitrairement expulsé de la ville de Gonaïves par le Gouvernement de la République d'Haïti; le Conseil général de France à Port-au-Prince avait obtenu du Président Salnave, l'engagement d'allouer une indemnité au sieur Dupuy, mais un nouveau consul général ayant à nouveau soumis l'af-

(1) Il ressort du même arrêt que les particuliers ne peuvent exiger la production d'une correspondance ou d'un dossier diplomatique pour vérifier la façon dont leurs intérêts ont été défendus par les agents et pour y chercher des arguments pour motiver une demande en dommages intérêts contre l'Etat. Le refus de communiquer des documents de cette nature ne peut évidemment pas engager la responsabilité de l'Etat.

faire à une commission mixte jugeant sans appel et cette dernière ayant rejeté la demande, le dommage n'avait pas été réparé.

Le requérant soutenant que l'affaire avait été à tort soumise à cette commission puisque son droit avait été formellement reconnu, réclamait à l'Etat une indemnité de 60.000 piastres.

Le conseil rejeta la requête « considérant que la requête du sieur Dupuy soulève des questions relatives soit à la protection que les agents consulaires français doivent accorder aux résidents français en pays étranger, soit à l'obligation qui existerait pour le gouvernement français de réclamer auprès des gouvernements étrangers la réparation du préjudice causé à des résidents français par les agents ou sujets de ces gouvernements; que ces questions se rattachent à l'exercice du pouvoir souverain dans les matières de gouvernement et dans les relations internationales et ne sont pas de nature à être portées devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse, rejette... »

Le 26 avril 1885 (Lebon 55. 313) de Penhoat et consorts le conseil rejeta pour les mêmes motifs une demande fondée sur le fait du commandant de l'escadre française de la Mer des Antilles et du consul français à la Vera Cruz de n'avoir pas dénoncé le blocus de ce port à un capitaine de navire et de ne s'être pas opposée à la prise illégale de ce navire.

II. — Si le Gouvernement français saisi d'une plainte de ses nationaux obtient d'une puissance étrangère l'allocation d'une indemnité globale à leur profit; la répartition de cette indemnité est effectuée tantôt par le Minis-

tre des Affaires Etrangères, tantôt par une commission créée à cet effet.

Les décisions du ministre ou de la commission qui reconnaissent ou dénie à l'un des réclamants le droit de participer à la répartition ou déterminent dans quelle part il y contribuera sont des actes de gouvernement : l'Etat est irresponsable de la répartition des indemnités diplomatiques entre les intéressés ; la jurisprudence est constante : (V. C. d'Et. 5 janvier 1847, Courton Lebon 1847. I. 7 mai 1867 Romanau, Soliceti Lebon 67. 445, 7 mai 1867 Ride Lebon 67. 445. 12 février 1870 Casaurane Lebon 70, p. 75, ect...).

Cependant, si le gouvernement a reçu d'un Etat étranger pour un particulier déterminé une indemnité individuelle à titre de réparation d'un préjudice, il semble bien que la décision de refus du Ministre des Affaires Etrangères de verser cette indemnité n'est pas un acte de gouvernement et que le recours juridictionnel est possible V. C. d'Et. 23 déc. 1904 Poujade Lebon 1904 p. 873 : Dans cette espèce le Conseil d'Etat n'a pas sur ce point écarté la demande par une fin de non recevoir tirée du caractère gouvernemental de la décision de refus du ministre mais a statué au fond : « Jamais le Gouvernement français n'a obtenu ni même réclamé du Gouvernement Ottoman aucune indemnité ». Il semble donc que si le gouvernement avait touché une indemnité l'Etat aurait été condamné à la payer (1).

III — Remarquons enfin que le caractère gouvernemental d'un acte ne dépend pas du but visé par ses au-

(1) V. dans le sens Teissier, Responsabilité de la puissance publique N° 127, p. 146 et 147 et Jèze R. D. P. année 1924 art. cit. p. 588.

teurs; les agents publics ne peuvent pas se soustraire au contrôle juridictionnel en prétendant qu'ils ont agi dans un but politique? La théorie des mobiles politiques a été abandonnée par la jurisprudence en 1875 (1) cet abandon fut confirmé plusieurs fois par la suite et consacré dans notre domaine par l'arrêt Rouzier (conflits 25 Mai 1911 Lebon 1911 p. 392 RDP 1911 p. 663 et s. (art. de M. Jèze). Il s'agissait d'une action en dommages-intérêts intentée contre un consul français qui avait refusé de célébrer un mariage à l'étranger (pour plus de détails sur cette espèce V. infr. p. 138 et s.).

Le ministre affirmait que l'agent avait refusé de célébrer le mariage pour des raisons d'ordre diplomatique, et qu'il s'agissait d'un acte de gouvernement qui n'était susceptible d'aucun recours. «Un agent diplomatique est le représentant de la France auprès d'une puissance étrangère et comme tel chargé avant tout de la mission

(1) V. sur ce point un art. de M. Jèze. Les motifs déterminants en droit public. Revue du droit public 1922, p. 425.

(2) C. Det 19 Février 1875 Prince Napoléon p. 155. Sur recours pour excès de pouvoir du prince rayé de la liste des généraux de division, le Conseil d'Etat n'admit pas la thèse du Ministre qui opposait la théorie des mobiles politiques, et la fin de non recevoir tirée du caractère politique de sa décision. La requête du prince fut rejetée mais seulement après que le conseil eut constaté qu'il n'avait obtenu son grade qu'en vertu de la constitution de 1852. Cette constitution étant abrogée le grade ne pouvait survivre.

V. également C. D. E. 2 avril 1886. Fontenau Lebon 1886 p. 295. — C. D. E. 20 mai 1887 Princes d'Orléans et Princes Murat, Lebon 1887, p. 409. — C. DET. 20 Mai 1887 Duc d'Aumale et autres, Lebon, p. 418. — Trib. des conflits 25 Mars 1889 Dufeuille Lebon p. 412. — Trib. des conflits 15 Février 1890 Vincent, Lebon p. 184. — Trib. des conflits 2 déc. 1902 Préfet du Rhône Lebon, p. 716. — Enfin dans l'arrêt Couitéas CDE 30 Nov. 1923 R. D. P. 1924 p. 86 M. Rivet Commissaire du gouvernement a également répudié la théorie des mobiles politiques.

essentiellement politique d'assurer les bons rapports et les relations pacifiques et courtoises du pays qu'il représente avec le pays de sa résidence; dans ce rôle l'agent diplomatique est mandataire de ce gouvernement; il l'oblige par ses actes. Il a un pouvoir propre de décision et en prenant une décision motivée par des considérations d'ordre diplomatique il accomplit un acte politique, un acte de gouvernement ».

Le tribunal des conflits repoussa cette thèse suivant ainsi le Commissaire du Gouvernement M. Chardennet qui constata l'abandon de l'ancienne théorie des mobiles politiques : « Si une action en dommages-intérêts est intentée contre les préfets à raison d'actes accomplis par eux en vertu de l'article 10 du C inst. cr. il n'est pas douteux que les tribunaux judiciaires ont compétence pour en connaître et cela sans qu'il y ait à se préoccuper du but politique poursuivi en exécutant l'acte pas plus qu'il n'y aurait à se préoccuper de ce que l'acte aurait été prescrit par le Ministre de l'intérieur ni même qu'il aurait été approuvé par le parlement. L'acte reste un acte de police judiciaire; il n'a pas le caractère d'un acte administratif ni d'un acte de gouvernement.

« ... Si l'agent diplomatique refuse de dresser l'acte même pour des considérations d'ordre diplomatique ce refus il l'oppose dans ses fonctions d'officier de l'Etat-civil puisque c'est seulement en cette qualité qu'il peut être appelé à dresser l'acte. *Ce ne sont point les motifs de la décision des fonctionnaires qui impriment à un acte son caractère essentiel, ce caractère résulte de la nature même de l'acte, de son objet ».*

SECTION II

Expulsion.

I. — En pays de chrétienté, les Français peuvent être exclus du territoire par l'autorité locale. La nécessité d'assurer la sécurité intérieure a conduit la législation de tous les états à légitimer l'expulsion. Il faut pouvoir repousser l'étranger qui par son origine peut ne pas être en communauté d'idées, d'affections et d'intérêts avec les habitants du pays; sa conduite, ses habitudes, ses antécédents peuvent être un danger qu'il importe de pouvoir supprimer.

Les Etats étant libres d'assurer leur sécurité comme bon leur semble, le rôle du consul ne peut être qu'un rôle de protection; il ne peut s'ingérer dans les mesures de police prises par les autorités locales pour assurer la sécurité générale.

L'agent doit se borner à signaler les irrégularités qui peuvent se produire; inobservation des traités ou des lois du pays, erreur sur la personne de l'expulsé, sur sa nationalité (1).

II. — Au contraire, dans les pays hors chrétienté, ce sont les consuls qui ont le droit d'expulser leurs nationaux. Ils tiennent leurs pouvoirs de l'article 82 de l'Edit de juin 1778.

« Dans tous les cas qui intéresseront la politique et la sûreté du commerce de nos sujets dans les pays étran-

(1) Là comme ailleurs la protection ne peut donner lieu à aucun recours contre l'état (V. C. d'E. 31 Mai 1918, L. 18. 525 Bastide), V. P. 69.

gers (1) pourront nos consuls faire arrêter et renvoyer en France par le premier navire, tout français qui par sa mauvaise conduite ou par ses intrigues pourrait être nuisible au bien général. Dans ce cas *nos consuls* rendront un compte exact et circonstancié au secrétaire d'Etat ayant le département de la Marine des faits qui les auront déterminés ».

C'est là un pouvoir exorbitant qui ne peut être expliqué que par l'histoire.

Lorsqu'au Moyen-Age les marchands allaient fonder des colonies en Orient les villes dont ces marchands étaient les citoyens traitaient avec le souverain local. Ce dernier en accordant l'établissement de la colonie lui reconnaissaient le droit de l'administrer elle-même.

Les marchands tous groupés dans des quartiers appelés fondiques formaient ce qu'on appelait la nation. Ils élisaient leur chef, le consul. Dans ce petit état à part formé par la colonie, le consul avait des pouvoirs très étendus, droit de faire des règlements; droit de juger d'expulsion. Dans ces pays où les avanies étaient toujours à craindre il importait que la répression de la moindre faute fût immédiate. Cette faute pouvant consister dans l'action inopportune ou maladroite de l'un des membres de la colonie, l'éloignement du coupable était le

(1) L'article 82 était applicable dans tous les pays étrangers comme son texte le fait ressortir mais sa portée se trouve restreinte par l'instruction du 29 Nov. 1833 qui porte que : « l'intention du roi est que les consuls en pays de chrétienté ne songent dans aucun cas à se prévaloir comme quelques-uns d'entre eux en ont eu la pensée de cette disposition à laquelle il leur serait d'ailleurs impossible, aux termes précis de l'ordonnance de 1681 de recourir sans illéceux qui y contrevenaient, pouvoirs de police et droit galité ».

meilleur moyen d'apaiser le souverain indigène et d'éviter des représailles dont tous auraient eu à souffrir.

Lorsque les marchands cessèrent d'habiter dans des quartiers distincts, les pouvoirs de police des consuls ne purent plus s'appliquer de la même manière; les autorités locales en revendiquèrent une partie.

Tout naturellement une division s'opéra, les consuls gardèrent les pouvoirs de police ayant plus particulièrement pour objet les personnes tandis que la plupart de ceux qui s'appliquaient aux choses allaient aux mains des autorités locales.

Très logiquement les consuls gardèrent le droit d'expulsion et l'Edit de 1778 le leur reconnut. La loi du 28 mai 1862 relative à la poursuite et au jugement des contraventions délits et crimes commis par les Français dans les échelles du Levant; la loi du 8 juillet 1852 art. 16 et 17 sur la juridiction consulaire en Chine et dans l'imanat de Mascate, la loi du 18 mai 1858, art. 2 sur la juridiction consulaire en Perse et dans le royaume de Siam, la loi du 19 mars 1862 confirmèrent l'attribution aux consuls de ce droit de haute police.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1681 les consuls ne pouvaient prononcer une expulsion qu'après information sur le fait et avis des députés de la nation; ce concours n'est plus exigé aujourd'hui. L'expulsion est un acte administratif, une mesure de police générale et d'intérêt politique son caractère s'oppose à ce qu'elle soit prononcée par jugement du tribunal consulaire. La Cour d'Aix par arrêt du 29 décembre 1865 infirma la partie d'un jugement du tribunal consulaire de Bucarest se rapportant à une expulsion qu'il avait prononcée, par ce motif « qu'il n'appartient pas au tribunal consulaire sta-

tuant au contentieux de prendre des décisions de cette nature (1).

Le national qui se plaint d'une décision d'expulsion prise par un consul ne peut que s'adresser au chef hiérarchique de ce dernier, c'est-à-dire au Ministre des Affaires Etrangères qui confirme ou annule la décision prise. L'expulsé ne peut aller plus loin, la voie du recours contentieux ne lui est pas ouverte car le conseil d'Etat fait entrer les décisions d'expulsion des consuls dans la liste des actes de gouvernement.

Par arrêt du 15 mars 1855 (L. 1855. 195), le Conseil d'Etat statua en ces termes sur le pourvoi formé par les sieurs Yomtob Levy et Abraham Aboudarham qui s'étant fait naturaliser français et affichant avec ostentation leur nouvelle nationalité au point d'exciter le mécontentement du gouvernement marocain avaient été expulsés par le consul de France désireux d'éviter les difficultés sans nombre dont ils pouvaient être la cause :

« Considérant que la décision par laquelle notre Ministre des Affaires Etrangères a appliqué aux sieurs Yomtob Levy et Abraham Aboudarham en vue d'un intérêt national la disposition de l'édit ci-dessus visé de juin 1778 n'est pas de nature à être déférée en notre Conseil d'Etat par la voie contentieuse V, également 8 décembre 1882 Lebon 82.983.

(1) Féraud-Giraud. — Juridiction dans les Echelles, T. II. p. 91.

CHAPITRE III

Attributions administratives

Pour tout ce qui a trait à ces attributions, le Ministre des Affaires Etrangères, supérieur hiérarchique des consuls a le droit de leur donner des instructions. De plus, responsable des actes de ses subordonnés il peut les interdire, les réformer, les annuler.

L'autorité du ministre peut s'exercer soit spontanément, soit sur la demande des individus lésés par les actes du consul. Ce recours hiérarchique est extrêmement large; il peut supporter sur des questions de fait et d'équité aussi bien que sur des questions contentieuses. Il peut tendre à l'annulation de l'acte aussi bien qu'à sa réformation. Il n'est pas nécessaire que l'individu lésé par l'acte de l'agent passe par cette voie hiérarchique. On peut immédiatement former un recours pour excès de pouvoir contre l'acte d'une autorité inférieure sans être forcé de recourir par la voie gracieuse (1) on peut dans les mêmes conditions former un recours contentieux ordinaire.

Cependant, la nécessité d'une décision préalable peut forcer le réclamant à s'adresser à l'administration pour

(1) En matière de recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'Etat n'a jamais refusé d'accueillir un recours sous prétexte que les requérants avaient dans le recours hiérarchique une voie parallèle pour échapper aux conséquences de l'acte attaqué. V. CDE 24 Juin 1881, Bougard.

lier le contentieux et à engager le débat sur la décision exécutoire (1) prise par le Ministre (2) -(3). Le conseil d'Etat alors saisi pourra soit accueillir la demande en cas de faute de service engageant la responsabilité de l'Etat, soit la rejeter s'il s'agit d'une faute personnelle détachable de la fonction et entraînant la responsabilité de l'agent (4).

En vertu du principe de la séparation des pouvoirs les tribunaux judiciaires, compétents pour apprécier la

(1) Toute décision exécutoire prise par l'autorité administrative compétente sur une question contentieuse ou susceptible de le devenir contient d'avance l'acceptation de l'instance qui pourra être engagée sous forme de recours contentieux contre cette décision. Cette règle résulte du fait que dans les instances qui viennent en premier ressort au Conseil d'Etat on ne peut pas faire condamner l'administration par défaut (V. Haurion, 10^e édit., p. 403).

(2) Si l'administration garde le silence les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'Etat (art. 3, loi du 17 Juillet 1900).

(3) Sur les délais et sur les difficultés résultant à ce point de vue de l'utilisation du recours hiérarchique préalable-ment à tout recours contentieux. V. Haurion, 10^e Edit. p. 405 et Berthelemy 9^e édit. p. 1048.

(4) « Il y a faute personnelle dès que l'acte reproché ne peut être confondu avec l'accomplissement même irrégulier d'un acte de la fonction. Il y a faute de service lorsque le fonctionnaire croit accomplir sa fonction en commettant sa faute ». V. Berthelemy, 9^e édit. p. 75.

Sur la distinction de la faute personnelle et de la faute de service V. conflits 9 déc. 1899 Deyres et 20 Janv. 1900 Uhel S. 1900 III 89.

Les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Teissier sous conflits 29 Février 1908 Feutry S. 1908 3. 97. Les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Tardieu sous Conflits 2 Juin 1908 Girodet S. 1908 3. 81 et la note de M. Haurion, Bordeaux, 19 Juin 1917 S. 18. 19 2. I. note de M. Duguît. — Cass. Req. 5 Janv. 1918 S. 18-19. I. 209 note de M. Mestre-Cass. 5 Janv. 1921 S. 1922 I. 77, note de M. Mestre. V. Haurion, 10^e édit. trib. de droit administratif p. 363 et s. Duguît, manuel de droit Const. el 1907 p. 461. —

responsabilité de l'agent à raison de ses fautes personnelles (1) ne doivent pas connaître des fautes de service (2); (V. trib. civ. de la Seine 6 juillet 1910 R.D. I.P. et D.P.I. 1911 p. 79), le tribunal se déclara incompétent pour connaître d'une action en dommages-intérêts intentée contre un consul de France à Valence parce que l'acte du consul ne renfermait pas l'élément détachable constitutif de la faute personnelle.

Etant donné que la faute personnelle est détachable

Sur les faits constituant p. des fautes personnelles. V. l'art. de M. Jèze R. D. P. 1909, p. 263.

Sur les faits constituant des fautes de service. V. C. DET, 10 Février 1905, Tomaso Greco, 10 février 1905 Auxerre S. 1905 3. 113 note de M. Haurion. — 5 Janvier 1905 Dame Cornu S. 1908 3. II. Conflits, 29 Février 1908 Feutry, S. 1908 S. 97. — Conseil d'Et. 17 Juin 1910, Texier. — C. D. E. 4 Avril 1914 Martin. — 24 Février 1909 Pluchard.

(1) La faute de service peut entraîner également l'exercice du pouvoir disciplinaire du ministre.

On a coutume de dire que ce pouvoir disciplinaire ne peut être exercé qu'à raison d'une faute de service. Cette expression a ici un sens différent de celui qu'on lui donne lorsqu'on envisage la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents. Au point de vue de la discipline on doit considérer la violation d'une loi pénale comme une faute de service tandis qu'au point de vue de la responsabilité de l'agent c'est bien une faute personnelle. De même on considère comme faute de service pouvant entraîner l'application d'une peine disciplinaire, les agissements susceptibles de porter atteinte à l'honorabilité de la fonction. V. Jèze principes généraux du droit administratif, 3^e édit. le fonctionnement des services publics 1926, p. 91.

(2) Les conflits de compétence entre les tribunaux et la juridiction administrative s'élevant à propos des matières que nous étudions ne sont que très rarement relatifs à des hypothèses ou le caractère de la faute commise par le consul est douteux. Le plus souvent il s'agit d'espèces ou on éprouve des difficultés pour se prononcer sur le caractère des attributions remplies par le consul. Agissait-il dans la sphère de ses attributions judiciaires ou remplissait-il une attribution administrative ? telle est la question qui se pose.

V. conflit 25 mars 1921, Rouzier S. II. 3. 105.

V. conflit 6 avril 1889. V. de Chateaubriant Lebon 89. 483.

de la fonction, et que l'agent qui la commet sort de ses attributions à un point tel qu'il n'est plus considéré comme un fonctionnaire mais comme un simple particulier; il est possible que les tribunaux locaux voient dans une faute personnelle du consul, un acte accompli par lui en tant que personne privée et se déclarent compétents : V. P. 42, l'affaire Herran — Ce fait est surtout susceptible de se produire lorsque la faute personnelle résulte d'une infraction à la loi pénale territoriale. A vrai dire, la faute personnelle est un domaine mixte commun aux tribunaux de la résidence et aux tribunaux français, contrairement à la faute de service qui comme nous l'avons montré est exclusivement réservée à la juridiction administrative française.

Le Conseil d'Etat, après avoir examiné l'affaire au fond, peut déclarer que la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée parce qu'il n'y a pas de faute de service (1^{er} Août 1890 Morelli Lebon 90 p. 729).

Enfin, toujours en vertu du principe de la séparation des pouvoirs la juridiction administrative ne doit pas connaître des demandes d'indemnité à raison d'actes dommageables commis par les consuls dans l'exercice de leurs attributions judiciaires : V. conflits 16 Avril 1889 (S. 91. 3. 48), Ville de Chateaubriand (1).

Le tribunal des conflits sépara nettement les deux séries d'attributions; il déclara que s'agissant d'un acte d'administration, la régularité et les conséquences de cet acte au point de vue de la responsabilité ne pouvaient être appréciées que par l'autorité administrative tandis que l'autorité judiciaire était compétente à l'égard d'un

(1) Pour plus de détails sur cette espèce V. infra, p.

agent qui n'avait fait qu'accomplir un acte rentrant exclusivement dans l'exercice de ses attributions notariales.

Depuis 1909 la jurisprudence sur la responsabilité des fonctionnaires est entrée dans la voie du cumul des responsabilités. Il s'agit en réalité bien plus de co-existence que de cumul; puisque les deux responsabilités d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, doivent avoir leur source, dans deux faits distincts. A côté d'une faute personnelle de l'agent on doit toujours, pour fonder la responsabilité de l'Etat, pouvoir isoler une faute de service concomitante (1) - (2).

Il est possible, pour ce qui est des actes des consuls d'imaginer des hypothèses où le Conseil d'Etat pourrait admettre le cumul des responsabilités.

(1) Si aucune faute de service concomitante à la faute personnelle de l'agent ne peut être relevée contre l'Etat, le cumul est impossible; la jurisprudence n'est pas encore entrée dans cette voie bien qu'une partie de la doctrine cherche à l'y pousser. V. Fliniaux. Responsabilité de l'agent et de la personne morale R. D. P. 1921, p. 354. — et un art. de M. Jèze, RDP 1914, p. 569.

(2) La victime ne peut toucher des deux mains; s'il y a cumul des actions il n'y a pas cumul des indemnités.

Sur la question du cumul des responsabilités. V. les art. de M. Jèze RDP 1910, p. 76. 1916, p. 378. 1919, p. 341, un art. de M. Duguit RDP 1923, page 40. — La note de M. Haurion sous Lemonnier CDE 26 Juillet 1918 S. 18. 19. 3. 41. La note de M. Mestre sous Cass. Req. 5 Juin 1918 S. 18. 19. I. 209 note de M. Appleton sous plusieurs arrêts du CDE D. 1920. 3. I. Les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Corneille dans l'affaire Thévenet reproduites dans la Revue de droit public année 1916, p. 380. — Les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Blum dans l'affaire Lemonnier au Sirey, 18. 19. 3. 41.

V. aussi CDE, 3 Février 1911. — Anguet S. II. 3. 137. C. D. E. 15 Mars 1918, Beaufeillet D. 1920, 3. 36 C. DET, 14 Nov. 1919, Lhuillier.

SECTION I

Les cas dans lesquels l'Etat peut être rendu responsable des fautes de ses agents sont évidemment illimités. Cependant les consuls ont des attributions pour lesquelles la responsabilité envers un particulier ne se conçoit pas ou se conçoit si difficilement qu'il ne paraît guère possible que la question se pose en pratique. Les attributions qu nous avons groupées dans cette section sont celles auxquelles nous avons cru reconnaître ce caractère.

Paragraphe I

Mission Générale d'Information

I. — Information Politique

Les consuls ont à remplir le rôle d'informateurs politiques.

Ils doivent tenir la direction politique du ministère des affaires étrangères au courant des événements qui sont de nature à intéresser le gouvernement français, rectifier les informations de la presse, et autant que possible les devancer.

Leurs rapports doivent présenter un tableau aussi exact que possible du mouvement social, religieux, scientifique, montrer l'attitude des partis politiques, les tendances de la population.

Ils ne doivent pas non plus négliger les renseignements militaires, les modifications apportées à l'organisation des troupes, à la mobilisation, au recrutement, à la répartition des corps sur le territoire; toutes choses qu'ils peuvent être à même d'observer de plus près que les agents diplomatiques résidant dans la capitale.

N'oublions pas qu'en 1870, l'alarme fût donnée par le consul de France à Francfort et qu'en 1914 les agents consulaires français en Turquie annonçaient des mouvements de troupes qui auraient pu nous éclairer sur l'attitude que devait adopter cette puissance dans la guerre mondiale.

II.—*Rapports et renseignements périodiques concernant le commerce, la navigation, l'industrie, l'agriculture des pays étrangers.*

Les consuls coopèrent au développement du commerce et de nos relations internationales par les informations qu'ils transmettent au gouvernement sur les questions commerciales et les faits commerciaux qu'ils sont à même d'observer et d'étudier dans le pays de la résidence.

Sur les rapports, états, tableaux, bulletins et résumés que doivent fournir les consuls, V. De Clercq et de Vallat, guide pratique des consulats T. I. p. 194 et S.

Les besoins croissants du commerce et de l'industrie qui réclament des informations de plus en plus étendues, et une documentation de plus en plus précise ont amené la création d'un corps d'agents commerciaux chargés plus spécialement de l'étude de ces questions (1).

(1) V. au sujet des attachés commerciaux le décret du 3 Nov. 1906 (journ. off. du 7 nov. 1906) la loi du 7 déc. 1908 (journ. off. du 10 et lois nouvelles 1909. 3. 20). Le décret du 31 Janvier 1909 (Loi nouvelles 1909 3. 89) a créé 6 emplois d'attachés commerciaux pour être placés soit auprès de l'une des missions diplomatiques de la République à l'étranger soit auprès d'un groupe de missions diplomatiques. Ces attachés sont choisis par décret rendu sur la proposition du Ministre des affaires étrangères contresigné par le Ministre du Commerce.

Paragraphe II

Matières militaires.

Les consuls doivent comme les maires dresser les tableaux de recrutement (1) des jeunes gens appelés au service militaire en se servant des registres de l'état civil et des registres d'immatriculation et en provoquant au moyen d'avis publics la déclaration à laquelle sont tenus les jeunes gens, leurs parents ou représentants légaux. Ces tableaux sont envoyés au Ministère des Affaires Etrangères, des extraits sont envoyés directement aux préfets des départements ou les jeunes gens doivent prendre part aux opérations de recrutement.

Les consuls transmettent aux préfets avec avis motivé les demandes d'ajournement et de sursis.

Ils remettent aux intéressés les ordres d'appel qui leur sont adressés par les bureaux de recrutement.

Ils sont chargés du rapatriement des jeunes soldats.

Ils reçoivent les déclarations des réservistes et des territoriaux qui s'établissent dans leur arrondissement.

Ils peuvent faire des avances aux officiers de réserve en vue de leur rapatriement.

Ils reçoivent les actes de soumission des déserteurs ou insoumis se présentant au consulat.

(1) Sur le caractère administratif des opérations de recrutement (V. Aix 18 février 1873 S. 73. 2. 20). L'autorité judiciaire ne peut s'immiscer dans la rédaction des tableaux de recrutement en ordonnant la radiation ou le maintien des nom qui y sont portés. Mais il lui appartient de prononcer sur les questions de nationalité qui lui sont soumises en laissant à l'autorité militaire le soin de tirer les conséquences qui découlent de ses décisions.

V. également trib. civ. Toulouse 16 Août 1860. Gaz. trib. 6 sept. 1860.

En cas d'amnistie les consuls donnent toute publicité à cette mesure.

Paragraphe III

Assistance

Les consuls peuvent invoquer le principe de réciprocité pour que les autorités locales accordent aux Français l'assistance que reçoivent leurs nationaux en France.

Les hôpitaux français ouvrant très largement leurs portes aux étrangers ils sont fondés à demander l'admission des indigents français dans les hôpitaux locaux et celle des enfants abandonnés dans les établissements destinés à les recueillir.

Ils doivent faire les démarches nécessaires pour que les aliénés soient admis dans les asiles locaux.

Ils doivent aider les ouvriers français à bénéficier de la législation locale sur les accidents du travail.

Si les lois du pays de la résidence admettent les étrangers au bénéfice de l'assistance judiciaire il entre dans leurs attributions d'aider leurs nationaux à l'obtenir.

Paragraphe IV

Rapatriements

En principe l'Etat n'est pas obligé de rapatrier les Français voyageant à l'étranger. Si l'un des deux tombe à la charge de l'assistance publique du pays de la résidence, c'est au gouvernement de ce pays à en réclamer, s'il y a lieu le rapatriement par la voie diplomatique.

Cependant dans un but humanitaire l'Etat prend à sa charge le rapatriement des Français indigents qui par leurs antécédents méritent la commisération du

Gouvernement, mais il ne s'agit que d'une faveur non d'un droit.

Le consul doit aussi rapatrier les militaires en activité de service ou rappelés de la non activité qui n'auraient pas les moyens de payer leur traversée.

Les frais de ces rapatriements sont supportés par le ministère de l'intérieur pour les indigents, par le ministère de la guerre pour les militaires et par le ministère de la marine pour les marins (1).

Paragraphe V

Police Sanitaire

L'article 130 de la loi du 4 janvier 1896 donne aux consuls le rôle d'informateurs sanitaires.

Ils doivent transmettre au Ministre de l'intérieur les renseignements concernant l'état sanitaire du pays de la résidence. S'il y a urgence ils doivent avertir également l'autorité française la plus voisine et la plus menacée pour que les mesures nécessaires soient prises en temps voulu.

Ils doivent informer télégraphiquement de l'apparition d'épidémies de fièvre jaune, peste, choléra, typhus, variole et donner avis de la cessation de ces maladies.

Ils ont à faire respecter la législation sanitaire spéciale concernant les navires.

Tous les navires venant des pays situés hors d'Europe, l'Algérie et la Tunisie exceptées, les bâtiments arrivant des côtes de la Mer Noire, des côtes de la Turquie d'Europe sur l'Archipel et la Mer de Marmara doivent être

(1) Le rapatriement des marins soulève différentes questions qui sont examinées infra p. 100.

munis d'une patente de santé contenant des renseignements sur l'état sanitaire des pays où ils ont abordé.

Pour les régions non indiquées ci-dessus, la patente n'est exigible que des navires provenant d'une circonscription où sévit une épidémie; un décret rend alors la patente obligatoire.

Les patentes sont délivrées aux navires français se rendant en France par le consul du port de départ; mais tout en se conformant à la législation française et en recevant une patente du consul, le capitaine est tenu d'observer les règlements locaux.

Dans les ports d'escale la patente doit être visée par le consul français qui indique l'état sanitaire du pays.

Paragraphe VI

Fraudes en matière de douane

Surveillance de la contrebande.

Pour éviter la contrebande, la législation douanière dispose que certaine marchandises ne peuvent être importées en France que sur des navires d'un tonnage supérieur à un minimum qu'elle détermine. Elle exclut certaines marchandises du transit et ne permet le séjour de certaines autres en territoire français que dans des ports possédant des entrepôts. Les agents doivent veiller à l'observation de ces dispositions.

En visant les manifestes en rédigeant les certificats de provenance ou de transbordement les consuls peuvent se rendre compte de faits permettant aux autorités françaises de découvrir des fraudes ou des irrégularités. En conséquence l'article 4 de l'ordonnance du 29 octobre 1833 leur prescrit d'informer le Ministre des Affaires

Etrangères des faits de nature à blesser les lois ou les ordonnances françaises rendues en matière de douane.

Paragraphe VII

Visa et enregistrement des manifestes. (1)

Certificats d'arrivée et de départ

A leur arrivée les capitaines doivent remettre à la chancellerie un manifeste ou état exact des marchandises composant la cargaison. Ils doivent également déposer en chancellerie au moment de leur départ un deuxième manifeste des marchandises composant leur cargaison de sortie.

Ces formalités permettent de s'assurer que le chargement ne contient pas de marchandises prohibées par notre législation douanière et de découvrir les fraudes. En cas de découverte d'irrégularité, l'agent doit prévenir le Ministre des affaires étrangères.

Paragraphe VIII

Visa du journal de la machine et du livre des réclamations.

Le consul doit parapher le journal de la machine (art. 63 du décret du 20 Septembre 1908) et le livre de réclamations (art. 28 du décret du 20 Septembre 1908).

Au départ le capitaine prend chez le consul un certificat indiquant la date d'arrivée et de départ du navire

(1) En ces matières les consuls suppléent l'administration des douanes. Si donc par extraordinaire un particulier se trouvait lésé par les agissements du consul, la juridiction administrative serait compétente, en cas de faute de service, pour connaître de son action. (V. p. 108 note 1).

(art. 244, C. Com. et art. 18 ordonnance du 29 Octobre 1833).

SECTION II

Nous avons groupé dans cette section les attributions de caractère nettement administratif dont l'exercice par le consul peut donner matière à des recours dirigés par des particuliers soit contre l'agent, soit contre l'Etat.

Paragraphe I

Passeports (1)

Les passeports sont des titres de voyage constatant l'identité de ceux qui en sont munis; l'ordonnance du 28 octobre 1833 (art. 1) autorise les consuls à en délivrer aux français après s'être assuré de leur qualité et de leur identité.

Pendant longtemps la formalité des passeports fût considérée comme une précaution indispensable pour surveiller le mouvement des personnes et pour faciliter l'action de la police et de la justice. Avant la guerre elle avait perdu de son importance; en fait les Français pouvaient sans être munis de passeports circuler librement dans presque toute l'Europe. La question a repris de l'intérêt depuis la guerre, car si le passeport n'est pas constamment exigé, il peut toujours l'être, l'obligation du passeport étant inscrite dans les lois de police de tous les pays. Après une période de relâchement plus ou moins longue, une décision gouvernementale peut ordonner un resserrement de surveillance quant à l'exécution

(1) V. Pillaut T. I. p. 101.

De Clercq et de Vallat 1898, T. I. p. 426.

de cette obligation. Un particulier voyageant à l'étranger a par conséquent toujours intérêt à se munir d'un passeport.

D'après un arrêt du Conseil d'Etat du 22 Avril 1921 (1) (S. 1923 3.25 note de M. Haurion l'article I de l'ordonnance du 25 Octobre 1833 ne fait qu'autoriser les consuls à délivrer des passeports aux Français qui se présentent à eux pour en obtenir, mais ne les y oblige pas. Par conséquent le Français qui voyageant à l'étranger se voit refuser par le consul de France la prorogation de son passeport n'est pas recevable à discuter cette décision devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Retenons d'abord de cette décision le fait très important pour nous que le Conseil d'Etat, ayant statué au fond a considéré qu'il s'agissait bien d'un acte administratif.

Il ne saurait en effet, dans cette matière être question d'actes de gouvernement. Quoique l'arrêt déclare que le réclamant n'est pas « recevable à discuter le refus de prorogation de passeport » il ne vise certainement pas là une question de recevabilité. Il vise l'ouverture de la violation de la loi et le raisonnement suivi est qu'il n'y a pas violation de la loi parce que l'ordonnance de 1833 n'oblige pas le consul à délivrer le passeport.

M. Haurion critique ce point de vue, selon lui le Con-

(1) Considérant que si aux termes de l'art. 1 de l'ordonnance du 25 Octobre 1833, les consuls sont autorisés à délivrer des passeports aux Français qui se présentent pour en obtenir, cette délivrance n'a pas pour eux un caractère obligatoire; que le sieur Leloutre n'ayant aucun droit à faire valoir n'est pas recevable à discuter le refus de prorogation de passeport qui lui a été opposé par l'autorité consulaire.

seil d'Etat aurait du considérer l'ordonnance de 1833 comme attributrice de compétence; cela lui aurait permis de placer la question sur le terrain du détournement de pouvoir. On arriverait ainsi à la même solution en raisonnant de la façon suivante : En principe le voyageur a droit à la délivrance de son passeport, l'administration ne peut la lui refuser que pour justes motifs; or en l'espèce on ne découvre pas de détournement; le consul a donc eu raison de refuser la prorogation du titre.

Cette manière de voir est infiniment plus respectueuse de la liberté individuelle, « car si nul n'a un droit subjectif à obtenir un passeport, toute personne à laquelle la délivrance en est refusée a certainement qualité pour démontrer qu'en lui opposant ce refus l'autorité a été déterminée par des motifs autres que ceux que la loi avait en vue en lui donnant compétence et que par conséquent elle a violé la loi qui reconnaît le principe de la liberté individuelle » (1) Tandis qu'avec l'arrêt la situation des voyageurs devient paradoxale. « Obligés en principe au passeport ils n'ont en réalité aucun droit à l'obtenir ».

Paragraphe II

Règlements consulaires

C'est là une attribution spéciale aux consuls en pays hors Chrétienté.

L'article 7 de l'ordonnance de 1781 et l'article 75 de la loi du 28 Mai 1836 reconnaissent aux consuls le droit de faire des règlements pour la « police des échelles ».

(1) V. Duguit. — Traité de droit const. T. V. Les Libertés publiques, p. 54 et S.

L'article 75 de la loi de 1836 ne punissant les infractions à leurs règlements que de peines de simple police on en déduit que ces règlements ne peuvent porter que sur des matières de simple police; voirie, tranquillité publique, salubrité publique, charité, chasse, pêche, navigation, etc... Le consul peut se contenter de s'approprier les règlements locaux.

Le ministre des Affaires Etrangères supérieur hiérarchique des consuls peut annuler leurs règlements. Mais les actes réglementaires ne pouvant émaner que des agents auxquels un texte de loi a donné pouvoir de les faire, on doit décider que le ministre ne peut pas réformer les règlements pris par les consuls ni se substituer à eux pour en édicter.

Si l'ordonnance consulaire est prise en violation d'une loi française applicable aux Français même résidant à l'étranger elle peut être annulée sur recours pour excès de pouvoir. Mais le requérant ne saurait prétendre en obtenir l'annulation en soutenant qu'elle est contraire aux dispositions d'un traité (1).

L'article 46 paragraphe 2 de la loi de 1836, décide que le consul statue seul en matière de simple police. Si on combine ce texte avec l'article 75 punissant de peines de simple police les contraventions aux règlements consulaires, on voit que le consul juge seul ceux qui contreviennent aux règlements qu'il fait.

Cette confusion des pouvoirs a son origine dans l'histoire (V. p. 55), elle ne trouve aujourd'hui sa justification

(1) La jurisprudence actuelle aboutit à l'irrecevabilité lorsque l'annulation d'un acte administratif est demandée en invoquant les dispositions d'un acte diplomatique V. C. DET 14 Nov. 1884, Szaniawski Lebon, p. 779. — 22 Juillet 1921 Huter Lebon p. 727, 5 Août 1921, Goffart Lebon, p. 833.

que dans la difficulté d'organiser tous les pouvoirs dans chaque établissement consulaire.

Paragraphe III.

Sauvetages et Naufrages

La compétence des consuls en cette matière résulte des lois et règlements qui leur confèrent les mêmes pouvoirs qu'aux administrateurs de la marine (1).

Les opérations relatives aux sauvetages et aux naufrages impliquent l'exercice d'une certaine autorité qui peut porter ombrage à la souveraineté territoriale. Aussi à défaut de convention les autorités locales ont seules le droit d'intervenir.

Mais il existe de nombreux traités qui reconnaissent la compétence des consuls, limitent les pouvoirs de la souveraineté territoriale aux mesures urgentes pour le sauvetage et la considération des objets et obligent les autorités locales à donner avis du sinistre aux consuls.

Du reste l'efficacité et l'utilité de l'intervention des agents consulaires ont été universellement reconnues, et en l'absence de convention, les puissances maritimes ont consacré cette intervention par l'usage qu'elles ont laissé s'implanter dans leurs ports.

Le consul peut diriger lui-même les opérations de sauvetage ou avoir recours à des aides et entrepreneurs et

(1) V. circulaire de la mairie du 31 Mars 1849.

V. (C. de Cas. 16 Juil. 1860 S. 60. I. 839). La Cour décida qu'une prescription qui devait courir contre l'administration de la marine du jour où elle avait eu connaissance d'un fait, avait commencé du jour où le fait avait été connu du consul de l'arrondissement où il s'était produit.

« Attendu que les consuls représentent l'administration de la marine dans les lieux où ils sont établis ».

passer avec eux les contrats qu'il juge convenable. Il peut également laisser à l'autorité locale le soin de procéder au sauvetage s'il juge que l'opération est régulièrement conduite ou si elle est trop avancée pour qu'il puisse intervenir utilement.

Dès que le consul averti du sinistre par l'autorité locale arrive sur les lieux, il prend toutes mesures nécessaires pour secourir les noyés et les blessés, se faire remettre les objets déjà sauvés, nomme les séquestres et dépositaires des objets trouvés, passe avec les hommes du pays les marchés nécessaires pour se procurer des magasins pour déposer les objets sauvés.

Il recueille et dépose en chancellerie tous les papiers de mer trouvés.

Il fait une enquête pour savoir à qui incombe la responsabilité de l'accident et transmet au ministre de la marine un rapport circonstancié de tous les renseignements qu'il a pu obtenir et plus tard le compte de liquidation du naufrage.

Il transmet aux armateurs, chargeurs ou assureurs établis en France l'avis du sinistre qui les concerne.

Le sauvetage terminé, si les propriétaires ou ayant cause revendiquent des objets leur appartenant, le consul les leur remet après acquittement proportionnel des frais de sauvetage.

Pour acquitter les frais de sauvetage; les consuls sont autorisés à vendre tout ou partie des agrès ou appareils sauvés et mettre en vente après expertise les marchandises avariées.

Les fonds provenant du sauvetage sont envoyés au ministre de la marine. Le port d'immatriculation du navire est chargé du règlement définitif des opérations de sauve-

tage ainsi que de la répartition des frais et du produit entre les intéressés.

Si les propriétaires n'adhèrent pas à la liquidation, s'ils estiment que le Consul n'a pas assuré la conservation des effets sauvés du naufrage, c'est, en cas de faute de service, à la juridiction administrative qu'ils devront s'adresser pour obtenir satisfaction (1) V. Cass. 19 novembre 83, S. 84, 1. 310.

L'administration de la marine réclamait à un armateur les frais de rapatriement de l'équipage de son navire qui avait sombré. L'armateur demandait qu'on lui tînt compte de la valeur d'une chaloupe sauvée qui avait disparue par suite de l'incurie des préposés de l'administration de la marine.

Le tribunal de commerce de Brest avait admis cette demande reconventionnelle. La Cour de Cassation cassa le jugement « Att. que le tribunal de commerce de Brest était incompétent pour juger de la demande reconventionnelle, qu'en y faisant droit il a formellement méconnu la règle de la séparation de pouvoirs... ».

Paragraphe IV.

Armement. Désarmement. Ventes de navires.

Il ne saurait y avoir d'armement définitif qu'en France, puisque là seulement peuvent avoir lieu les formalités qui constituent un armement national.

Cependant il existe des armements provisoires pour les navires étrangers achetés dans un port étranger par des Français.

(1) V. Fournier et Neveu.

Traité d'administration de la Marine. Paris 1885-1906, T. III, p. 417.

Les circulaires des 10 mai 1867 et 10 mars 1881 reconnaissent que les navires construits et achetés à l'étranger peuvent être admis à jouir des avantages attachés au pavillon national avant leur francisation définitive. A cet effet, il est prescrit aux consuls de délivrer des actes de francisation et des congés provisoires sur présentation de l'acte de mutation et d'un certificat des autorités locales attestant que le navire est bien dénationalisé (1).

Lorsqu'un navire français a été vendu, abandonné, démoli ou détruit à l'étranger il y a lieu de procéder à son désarmement; à cet effet le consul doit :

1° Se faire remettre et renvoyer en France les papiers de bord.

2° Passer l'équipage en revue.

3° Faire le décompte des salaires acquis.

4° Rapatrier l'équipage.

Les capitaines de navires français doivent obtenir un visa du consul pour vendre leur navire. Le consul devra refuser le visa et s'opposer au désarmement si le capitaine vendant le navire à un acheteur étranger refuse de déposer en chancellerie les papiers du bord, particulièrement l'acte de francisation, ou si cet acte ne peut être produit. C'est ainsi que le Conseil d'Etat par arrêt du 8 janvier 1875 (Daniel D. 75. 3. 116) décida qu'un vice-

(1) Le consul ne saurait refuser ces pièces sans motifs plausibles. V. pour le rôle d'équipage C. DET, 8 Février 1901 — Lebon 1901, p. 155.

« Considérant qu'aux termes de l'art. 1^{er} du décret du 19 Mars 1852, le rôle d'équipage est obligatoire pour tous les bâtiments et embarcations servant à une navigation maritime...

« Considérant que c'est à bon droit que le capitaine a demandé l'annulation des décisions par lesquelles le Ministre de la Marine lui a refusé pour l'avenir la délivrance d'un rôle d'équipage ».

consul de France à Cardiff n'avait fait que se conformer à l'ordonnance du 26 octobre 1833 en s'opposant au désarmement d'un navire dont l'acte de francisation ne pouvait être produit. En conséquence, le propriétaire du navire n'obtint pas l'indemnité qu'il réclamait du fait de n'avoir pu livrer le bâtiment à la société anglaise qui l'avait acquis.

De même la vente volontaire d'un navire grevé d'hypothèques étant interdite par la loi les consuls doivent pour sauvegarder les droits des tiers s'opposer au retrait du pavillon et ne pas accepter le dépôt entre leurs mains de l'acte de francisation du navire.

C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat par arrêt du 1^{er} août 1890 (Morelli et Cie Cl. 91. 913) déclara qu'un particulier n'avait aucun droit à l'indemnité qu'il réclamait en réparation du préjudice qu'il avait subi du fait du consul de France à Port au Prince qui s'était opposé à ce que quatre navires grevés d'hypothèques amenassent le pavillon français.

Retenons surtout de ces deux décisions le fait pour nous capital que le Conseil d'Etat a statué au fond et a par conséquent considéré qu'il s'agissait bien de matières administratives.

Paragraphe V.

Embarquements et débarquements.

Rapatriement de marins.

Les consuls pleinement assimilés sous ce rapport aux administrateurs de la marine constatent sur les rôles d'équipage les engagements intervenus à l'étranger entre les gens de mer et le capitaine. Ils n'ont à exercer aucun

contrôle ni aucune action sur les conditions des engagements des marins et doivent se borner à inscrire sur le rôle d'équipage le résultat des conventions intervenues.

Les consuls doivent veiller à ce que les matelots étrangers ne dépassent pas le quart de l'équipage : c'est une des conditions auxquelles la loi subordonne la nationalité du navire.

Le débarquement de matelots à l'étranger est interdit par l'article 270 du C. Com., la violation de ces dispositions constitue un délit maritime. Cependant l'art. 24 de l'ordonnance du 29 octobre 1833 dispose que le débarquement peut être autorisé par le consul pour des causes graves dont l'appréciation leur appartient. Tout ce qui a trait au débarquement est consigné par le consul sur le rôle de l'équipage. Tous les changements de situation de grade ou de solde y sont également mentionnés.

C'est d'après les motifs du débarquement consignés au rôle d'équipage que se règle l'imputation des frais de rapatriement, ces frais sont selon le cas à la charge de l'armement, de l'Etat ou du matelot (1).

Si l'armateur estime que le consul lui a fait à tort supporter les frais du rapatriement, il peut de pourvoir devant le Conseil d'Etat Cass. 19 nov. 83. S. 84. 1. 310 précité (sol. impl.)

En vertu de l'art. 6 du décret du 22 septembre 1891, le consul a le droit de requérir des capitaines de navire de commerce, de recevoir à leur bord les marins délais-

(1) S'il s'agit du rapatriement de marins naufragés l'Etat a pour se faire rembourser une action personnelle et directe sur l'ensemble des frets gagnés par le navire depuis son départ du port d'armement. V. Cass. Ch. réunies, 6 février 1877, S. 77 I. 357.

sés ou débarqués dans les pays de la résidence et de les transporter au tarif réduit prévu par l'art. 11 du même décret. Si le consul requiert d'un capitaine qu'il prenne à son bord un marin ne rentrant pas dans la catégorie de ceux dont le décret du 22 septembre 1891 a eu pour objet d'assurer le rapatriement, l'armateur peut réclamer en Conseil d'Etat la différence entre le plein tarif et le tarif réduit; il y a faute de service; l'Etat est responsable V. Conseil d'Etat, 3 décembre 1897, Compagnie générale transatlantique D. 99. 3. 31.

Paragraphe VI

Renseignements commerciaux.

Les consuls sont appelés à fournir des renseignements sur toutes matières; produits et matières premières du pays de la résidence pouvant être importés en France, débouchés offerts par le pays au commerce français, marchés qui pourraient être conquis par nos produits; renseignements sur les transports, sur la main-d'œuvre, sur les maisons étrangères qui font du commerce dans le pays; modifications qu'il conviendrait de faire subir aux produits français pour susciter une demande de la population indigène, sur les régimes douaniers, les tarifs, etc.

Les agents doivent conserver les échantillons et catalogues qui leur ont été envoyés par les commerçants nationaux pour être à même de fournir tous renseignements utiles aux négociants du pays de la résidence.

Dans les recherches qu'ils ont à faire pour répondre aux demandes de renseignements, ils peuvent se heurter à l'hostilité des autorités locales (1).

(1) Le Lantag Saxon vota en 1902 une *Loi qui interdisait*

Quelle est la responsabilité du consul s'il fournit des renseignements inexacts ?

Les tribunaux condamnent à des dommages-intérêts les agences de renseignements qui fournissent des indications erronées aux commerçants qui s'adressent à elles lorsqu'il est manifeste que l'agence n'a pas fait le nécessaire pour obtenir des renseignements exacts.

Est-il probable que les tribunaux considérant comme une faute personnelle le fait de procéder avec négligence à la recherche du renseignement demandé appliquent cette jurisprudence aux consuls ? (2).

Il semble que non ; les tribunaux feraient preuve d'une rigueur excessive en déclarant le consul responsable. Il convient en effet de remarquer que si les services des agences sont rétribués les services rendus par le consul sont gratuits, que cette attribution ne constitue qu'une infime partie de leurs fonctions et qu'ils ne peuvent par conséquent pas apporter le même soin, ni consacrer le même temps que les agences à leur documentation. Il serait donc illogique de pousser l'exigence aussi loin vis-à-vis des consuls qu'à l'égard des agences.

Pour qu'une condamnation intervînt, il faudrait imaginer une faute si lourde et si caractérisée que cette hypothèse sortirait du domaine pratique. Du reste, il est

formellement aux chambres de commerce, à la société pour l'exportation du royaume de Saxe et aux autres institutions dont le but principal est de fournir des renseignements commerciaux, de documenter les représentants des pays étrangers.

La méfiance fut poussée à un tel point que le secrétaire de la chambre de commerce de Dresde refusa au consul des Etats-Unis de lui indiquer les adresses de fabricants Saxons demandées par des négociants américains en vue de l'achat de certains articles.

(2) V. Pillaut. — Manuel de droit consulaire T. I. p. 237.

manifeste qu'en répondant aux demandes de renseignements les agents font des réserves et usent de formules dubitatives propres à les mettre à couvert.

L'hypothèse d'une poursuite en diffamation intentée contre un agent pour avoir donné de mauvais renseignements semble également n'être que théorique.

Il faudrait : 1° Prouver que l'agent a agi sans l'intention de nuire, 2° qu'il y ait publicité.

Ces deux conditions ne peuvent être remplies, car comme le fait remarquer M. Pillaut, les circulaires du ministère des affaires étrangères qui ont prescrit aux consuls de fournir des renseignements n'ont eu pour but que d'aider au développement du commerce français et la communication de l'agent, envoyée sous pli fermé, participe du caractère confidentiel de la lettre missive.

Paragraphe VII

Dépôts.

Les chanceliers des consulats peuvent recevoir des dépôts. Il faut distinguer :

1° Les dépôts obligatoires ou d'office c'est-à-dire en vertu de sentences du consul lorsqu'il exerce une juridiction ou à la suite de sauvetages ou de liquidations de successions. Ils sont obligatoires pour les chanceliers.

2° Les dépôts purement volontaires que les chanceliers ne peuvent recevoir qu'après avoir obtenu l'autorisation du consul.

3° Les dépôts d'objets litigieux que les chanceliers doivent également être autorisés à recevoir.

L'instruction du 11 mai 1891, a organisé la comptabilité des dépôts que doit tenir le chancelier.

Aucun dépôt ne peut être conservé plus de cinq ans. Au bout de cinq ans les dépôts en numéraire sont envoyés au ministère des Affaires Etrangères qui les fait verser à la Caisse des dépôts et Consignations. Les valeurs et objets que la Caisse des Dépôts et Consignations ne peut recevoir sont vendus aux enchères publiques et le produit transmis comme dépôt en numéraire.

Les objets sans valeur marchande sont détruits de même que les papiers sauf toutefois ceux constituant des titres de créance non encore atteints par la prescription.

Quelle est la responsabilité de l'Etat en cette matière ?

A notre sens, il faut faire une distinction.

A) Le dépôt n'est pas entré dans la comptabilité du chancelier.

Nous tombons alors dans l'hypothèse de détournements opérés par le consul. Il faut donc pour apprécier la responsabilité de l'Etat déterminer la qualité en vertu de laquelle l'agent a eu à s'occuper des objets qu'il aurait du déposer; liquidateur de naufrages (administrateur de la marine), administrateur de successions ou séquestre.

a) Dans les cas où le consul agit en qualité d'administrateur de la marine on applique les règles de la responsabilité des fonctionnaires. Si l'agent a commis une faute personnelle, les tribunaux judiciaires sont compétents. Si la disparition des effets a sa cause dans une faute de service, la responsabilité de l'Etat est engagée. V. Cass. 19 novembre 83 S. 84. 1310 V. supra p. 97).

b) Si le consul a agi en tant que liquidateur de successions on ne peut, selon nous l'assimiler à un notaire ou à un administrateur judiciaire, dire qu'il remplit des

fonctions de caractère judiciaire et écarter la responsabilité de l'Etat (V. *infra*, p. 146 et p. 151).

A notre avis l'Etat est au contraire responsable des détournements opérés par ses consuls, car tout doit se passer comme s'il était réellement dépositaire des fonds.

En effet, remarquons d'abord que les ayants-droits n'ont aucun moyen de contrôler si les sommes touchées par le consul ont été déposées en chancellerie. On ne peut donc en équité leur refuser tout recours contre l'Etat sous prétexte que des règles de comptabilité dont ils ne sont pas à même d'exiger l'observation n'ont pas été suivies.

De plus le consul reçoit les fonds non pas en qualité de simple particulier mais en tant que fonctionnaire public, véritable prolongement de l'Etat en terre étrangère. Dès lors tout doit se passer comme si ce dernier était dépositaire. Les fonds doivent être restitués aux héritiers sans qu'il soit possible à l'Etat de se soustraire à cette obligation en invoquant une faute personnelle du consul.

c) Si le consul a détourné des effets qu'il avait reçus en dépôt en qualité de séquestre, il nous semble que la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée. L'Etat n'est pas responsable des fautes des administrateurs ou experts nommés par les tribunaux. V. Ressler n° 29 et S. Il n'y a aucune raison pour s'écarter de cette règle si le consul tient sa qualité de séquestre du tribunal consulaire (1) ou d'un tribunal du lieu de sa résidence (2).

(1) Ordonnance du 24 Octobre 1833, art. 2.

(2) Ce cas peut se présenter, aucun texte n'interdit aux consuls d'accepter un séquestre judiciaire autorisé par un tribunal du lieu de la résidence.

B) Les dépôts ont fait l'objet d'écritures sur les registres du consulat.

En pareil cas la responsabilité de l'Etat n'est engagée qu'en matière de dépôts d'office.

Cela ressort d'un arrêt du Conseil d'Etat (C. Et. 1^{er} juin 1854 S. 54. 2. 718. Lebon, 1854, p. 522) « Considérant... que même en recevant ledit dépôt en vertu d'une autorisation il n'aurait pu engager la responsabilité du gouvernement que dans le cas où le dépôt aurait eu le caractère d'un dépôt obligatoire ».

Cette distinction nous paraît tout à fait fondée.

D'après l'art. 1 de l'ordonnance du 24 octobre 1833 les dépôts obligatoires sont ceux qui sont faits par le consul lorsqu'il se trouve en possession d'une somme ou d'objets en vertu de sa situation officielle. En ce cas les dépôts sont faits d'office sans que les ayants-droit soient consultés sur l'opportunité du dépôt. C'est donc une mesure de caractère administratif; il s'agit du fonctionnement du service de protection des intérêts français à l'étranger. Il en résulte que l'Etat doit restituer le dépôt sans qu'il y ait à distinguer si la disparition des objets déposés à sa cause dans un fait de service ou dans une faute personnelle, car l'Etat voit sa responsabilité engagée non pas parce que ses agents ont commis une faute mais parce que du fait du dépôt est née à sa charge une obligation de restitution dont une faute de ses agents ne saurait l'exonérer.

Au contraire d'après l'art. 2 de l'ordonnance de 1833 le chancelier peut recevoir des dépôts d'objets litigieux ou de tous autres objets mobiliers sur la demande qui leur en serait faite par leurs nationaux après avoir obtenu l'autorisation du consul. A notre avis, il nous

semble que cette autorisation n'est requise que parce que le dépôt fait du chancelier un dépositaire privé qui ne peut qu'engager sa responsabilité personnelle. Etranger à ces opérations l'Etat n'encourt d'après nous aucune responsabilité.

Quelles sont en pareil cas les règles de compétence qu'il faut suivre ?

L'art. 11 de l'ordonnance du 24 octobre 1833, déclarant très généralement applicables les règles de droit commun sur les obligations et la responsabilité des dépositaires nous semble bien emporter la compétence judiciaire et cela même pour les dépôts d'office (la question ne se pose pas pour les dépôts volontaires).

Cela bien que contrairement à l'arrêt précité qui statue au fond, nous paraît en tous points conforme aux règles du droit public : Dès l'instant qu'à l'occasion d'un contrat, l'administration se trouve entrer en rapport avec un particulier, les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître des difficultés qui peuvent en naître lorsque sa contexture n'en fait pas un contrat administratif (1).

Paragraphe VIII.

Certificat d'origine. Transbordements de marchandises

Le régime auquel sont soumis certains produits peut différer selon leur pays d'origine. L'origine véritable des

(1) Jèze. — Principes généraux de droit administratif, 3^e édit. 1926, le fonctionnement des services publics, p. 506. « En règle toutes les fois qu'un contrat passé par l'administration même pour le fonctionnement d'un service public n'est pas soumis à des règles spéciales du droit public le contentieux ressortit aux tribunaux judiciaires ».

marchandises se prouve à l'aide de certificats délivrés par les consuls ?

En principe les marchandises transbordées en cours de route sont supposées provenir du pays où à eu lieu le transbordement.

Cette règle subit de nombreuses exceptions. Les consuls sont compétents pour délivrer des certificats attestant, quand il y a eu transbordement que le pays d'origine des marchandises est différent de celui où a eu lieu cette opération.

L'autorité douanière se réserve le droit de provoquer une expertise légale si l'aspect des produits paraît infirmer les déclarations d'origine.

Les consuls, en cette matière suppléent l'administration des douanes. Le particulier qui voudrait obtenir réparation d'un dommage survenu à la suite d'un certificat d'origine erroné délivré par un consul pourrait donc se pourvoir devant le Conseil d'Etat (1).

(1) La loi du 22 août 1791, titre XIII art. 19 porte que la régie sera responsable du fait de ses préposés. Le texte ne dit pas quelle juridiction a qualité pour prononcer sur ces actions en responsabilité. Le tribunal des conflits a toujours admis en cette matière la compétence administrative. Il a notamment décidé qu'on ne pouvait réclamer devant les tribunaux ordinaires une indemnité à raison de l'imprudence d'un préposé des douanes qui en service commandé avait tué le cheval d'un particulier (V. conflit Renaux, 31 Juillet 1875, Lebon 75 p. 758. — Le conseil d'Etat tout en rejetant le pouvoi au fond s'est reconnu compétant pour connaître d'une demande en dommages intérêts formée contre l'Etat par des consignataires en douane à raison de la mauvaise organisation des services de la douane (CDE Vinyes Reste et C^{ie} 21 Mai 1897, Lebon, 97, p. 395). La Cour de Cassation s'est rangée à l'opinion du tribunal des conflits Cass. Civ. 3 Juill. 1905. Bull. Cass. civ. 1905, p. 124.

Paragraphe IX.

Certificats de coutume.

Les consuls ne peuvent faire des certificats de coutume que relativement aux lois françaises; ils ne peuvent pas en établir sur la loi du pays de la résidence.

En France, le ministre de la Justice délivre des certificats de coutume en brevet (V. Pillant T. I, p. 212).

SECTION III

Nous avons groupé dans cette section les attributions dont le caractère administratif a été controversé.

Paragraphe I.

Pouvoirs disciplinaires du consul (1).

L'instruction du 29 novembre 1883 sur l'exercice de la juridiction consulaire en pays de chrétienté prescrit aux consuls de s'abstenir désormais de tout essai inutile et dangereux et de se « borner à la juridiction contentieuse qui leur est généralement reconnue par l'usage, celle qu'a consacrée chez nous l'avis donné par le Conseil d'Etat de 1806 (2) et dont les art. 15, 19 et 22 de l'ordonnance du 29 octobre dernier offrent une application, à celle en un mot qui ne devant avoir son effet que sur

(1) Sur cette question voyez les articles de M. Jordan dans la R. I. D. M. T. 23., p. 431, et T. 24, p. 115.

(2) Sur l'arrêt du C. d'Et. du 20 Nov. 1806. V. l'art. du Comte de Rostowrowski. Condition juridique des navires de commerce dans les ports étrangers. Annales de l'Ecole libre des Sciences politiques, 1894, fasc. 6. 15 Nov. 1894, p. 686 à 713, et 1895, fasc. I. 15 Janvier 1895, p. 25 à 40.

notre territoire où des navires couverts de notre pavillon, ne peut dans aucun cas être contrariée par l'autorité locale ».

Le terme de juridiction contentieuse contenu dans l'instruction peut être la cause d'une équivoque car, à notre avis les consuls n'exercent pas en cette matière de juridiction contentieuse.

L'art. 19 (3) de l'ordonnance du 29 octobre 1833 confère aux consuls un droit de police sur les équipages des navires de commerce de leur nation mouillés dans les ports et rades de leur arrondissement consulaire.

Mais il ne s'agit là que d'une attribution de police qui ne doit pas se confondre avec le pouvoir de juridiction.

Cependant avant la loi du 17 mars 1926, il convenait de faire une restriction, les chapitres II et III du décret disciplinaire et pénal sur la marine marchande du 24 mars 1852 prévoyait la réunion dans certains cas sous la présidence du consul de France de tribunaux d'exception : les tribunaux maritimes commerciaux. Nous verrons que ces tribunaux étaient de véritables juridictions répressives (V. *Infra* p. 116 et s.).

Mais il n'est pas moins vrai que les pouvoirs disciplinaires que le décret loi du 24 mars 1852 accordait aux consuls devaient être distingués de la juridiction contentieuse (V. p. 126). La loi du 17 décembre 1926 a accentué

(3) « Nos consuls exerceront la police sur les navires de commerce français dans tous les ports de leur arrondissement et dans les rades sur lesquelles il ne se trouverait pas de bâtiments de l'Etat, en tout ce qui pourra se concilier avec les droits de l'autorité locale et en se dirigeant d'après les traités, conventions et usages ou le principe de réciprocité ».

le caractère administratif des attributions qu'elle a en cette matière laissées aux consuls (1).

De même l'art. 22 de l'ordonnance du 29 octobre 1833 ne doit pas être considéré comme investissant les consuls de pouvoirs juridictionnels.

Cet art. dispose : « Lorsque des voies fait, délits de crimes auront été commis à bord d'un navire français en rade ou dans le port par un homme de l'équipage envers un homme du même équipage ou d'un autre navire français, le consul réclamera contre toute tentative faite par l'autorité locale d'en connaître, hors le cas où par cet événement la tranquillité du port aurait été compromise. Il invoquera la réciprocité des principes reconnus à cet égard par l'acte du 20 nov. 1806 et fera les démarches convenables pour que la connaissance de l'affaire lui soit remise afin qu'elle soit ultérieurement jugée d'après les lois françaises ».

La disposition finale de l'article implique que les consuls n'ont pas compétence pour juger les prévenus.

Du reste en pays de chrétienté, et en matière de crime

(1) La loi du 17 décembre 1926 distingue les fautes légères et les fautes graves contre la discipline.

Les fautes légères sont énumérées dans l'art. 6, le droit d'en connaître est réservé au capitaine.

Les fautes graves sont énumérées dans l'art. 14, le droit d'en connaître est attribué en France à l'administrateur de l'inscription maritime et à l'étranger au Commandant du bâtiments de l'Etat présent sur les lieux ou à son défaut à l'autorité consulaire française à l'exclusion des agents consulaires (art. 21). Ces autorités sont saisies par le Capitaine du navire.

La loi a organisé un recours contre les décisions des autorités connaissant des fautes graves contre la discipline. — Ce recours est hors de France, porté devant le Ministre chargé à la Marine Marchande qui statue par décision motivée. La décision du Ministre est susceptible de recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir.

et délits de droit, commun, ils n'ont jamais qualité pour cela.

Leurs pouvoirs se bornent à des actes d'instruction mais non point d'instruction judiciaire. Ils ne peuvent que dresser une enquête minutieuse pour éclairer les faits dénoncés, rassembler les pièces à conviction, rédiger des procès-verbaux en due forme sur tout ce qu'ils parviennent à constater mais il ne peut être question d'un acte d'accusation; les consuls n'ont pas en pays de chrétienté qualité pour procéder à l'instruction des crimes ou délits de droit commun.

Il ne s'agit donc là que d'une enquête de caractère administratif (1).

Dans quelle mesure le pouvoir disciplinaire du consul est-il compatible avec la souveraineté territoriale ?

A défaut de convention il faut se conformer à la législation locale. Cette dernière est en général assez large car il est admis partout que le maintien de la discipline sur les navires de commerce ne peut être assuré que par les autorités de la loi du pavillon.

Les conventions (2) stipulent que les consuls sont exclu-

(1) M. Jordan; R. D. I. M. art. cit. caractérise aussi cette enquête : « S'il m'est permis de faire une comparaison, en cas de crime ou d'accident sur les chemins de fer; parallèlement à l'instruction judiciaire il est procédé à une enquête administrative par les ingénieurs du contrôle et les commissions de surveillance. Les procès-verbaux de l'enquête administrative peuvent servir d'informations utiles à la justice et aider à déterminer les responsabilités encourues.

Les consuls sont chargés de procéder à une enquête administrative analogue ».

(2) Les conventions contenant des dispositions concernant le pouvoir de police des consuls sur les navires de leur nation ont été conclues avec, la Bolivie, 5 Août 1897, l'Equateur 6 Juin 1848, l'Espagne 7 Janvier 1862, les Etats-Unis,

sivement chargés de maintenir l'ordre à bord des navires de leur nation; l'autorité locale ne se réserve le droit d'intervenir qu'au cas où il s'agit de désordres de nature à troubler la tranquillité publique à terre ou dans le port.

Cette intervention nest donc qu'une question d'appréciation de l'émotion causée par la rixe ou la dispute.

Toutes les conventions consulaires, sauf celles conclues avec l'Equateur, le Guatémala, le Honduras et le Nicaragua, portent que les autorités locales peuvent sur simple demande du consul arrêter ou mettre en prison tout individu inscrit au rôle d'équipage.

Paragraphe II

Immatriculation.

L'immatriculation est la formalité de l'inscription des nationaux résidant dans l'arrondissement consulaire sur les registres spéciaux du consulat français.

Autrefois, on faisait dépendre de l'immatriculation le droit à la protection; actuellement, il n'en est rien, le consul français ne peut plus refuser de protéger un national pour défaut d'immatriculation (1).

L'immatriculation fournit à l'administration des éléments d'information pour établir des statistiques et pour assurer l'exécution des lois militaires.

C'est un acte essentiellement administratif; l'inscription ou le refus de procéder à l'inscription ne tranchent

23 Février 1853, la Grèce, 7 Janvier 1876, le Guatémala, 8 Mars 1848, le Honduras, 22 Février 1856, le Nicaragua, 11 Avril 1859, le Portugal, 11 Juillet 1866, la République Dominicaine, 25 Octobre 1882, le Salvador, 5 Juin 1878.

(1) Sur les avantages de l'immatriculation. V. Jordan R. D. I. et L. C. 1907, p. 286 et suiv. — Pillaut, T. I. p. 98.

en rien la question de nationalité qui comme toutes les questions d'état relève des tribunaux civils (1).

Si le consul refuse de porter un individu sur les registres d'immatriculation, ce dernier peut en pays de juridiction se pourvoir devant le tribunal consulaire dont la compétence s'étend aux questions d'Etat (Aix, 20 mars 1862, D. 63. 2. 148). En pays de chrétienté l'individu lésé doit s'adresser aux tribunaux de la métropole.

Si le tribunal reconnaît que l'individu étant Français peut se prévaloir des avantages attachés à cette nationalité, les conséquences du jugement s'imposent au consul. Ce dernier devra effectuer l'inscription (2). Mais il n'appartient pas aux tribunaux civils d'enjoindre au consul d'immatriculer un national car les registres d'immatriculation sont des documents d'ordre administratif qu'il est impossible d'assimiler aux registres de l'état-civil (V^o Cass. 9 avril 1910, CL, 1910, 1.200).

« ...Attendu que le jugement de première instance confirmé par l'arrêt attaqué a ordonné que le nom de la dame Solon serait inscrit sur les registres d'immatriculation des Français tenus en la Chancellerie du consulat de France au Caire; — Mais attendu que les registres constitués par l'ordonnance du 28 novembre 1833 pour l'immatriculation de nos nationaux à l'étranger ne peuvent être assimilés aux registres de l'état-civil; qu'ils

(1) Bordeaux, 13 Juillet 1892, Cl. 92. 1168. Aix, 9 Juillet 1903, Cl. 1904, p. 150.

(2) Le consul qui s'obstinerait à ne pas vouloir effectuer l'immatriculation commettrait une faute personnelle engageant sa responsabilité personnelle. Les agents administratifs ne peuvent refuser d'exécuter la chose jugée si leur refus n'a pas de motifs légitimes. V. Jèze R. D. P. l'autorité de la chose jugée pour les agents publics, p. 467.

constituent des documents d'ordre purement administratif et que pour cette raison en ce qui concerne leur tenue les tribunaux judiciaires ne peuvent adresser aucune injonction à l'autorité consulaire ».

Paragraphe III

Légalisations

L'article 6 de l'ordonnance du 25 octobre 1833 donne qualité aux consuls pour légaliser les actes délivrés par les autorités ou fonctionnaires publics de leur arrondissement.

En légalisant une signature, le consul en atteste l'authenticité mais sa légalisation n'entraîne aucune approbation ou improbation du contenu de la pièce.

La légalisation est une attribution administrative (1). La question a été pendant longtemps très débattue, elle s'était posée à propos du droit de légalisation des maires. Les tribunaux civils s'étaient pendant longtemps déclarés compétents pour connaître des difficultés se rattachant à la légalisation.

On pouvait avoir des doutes car comme le consul, le maire agit tantôt en qualité d'administrateur, tantôt en qualité d'auxiliaire de la justice. Etant donné que la légalisation entre suivant les cas tantôt dans les attributions d'autorités appartenant à l'ordre administratif tantôt dans les fonctions d'autres autorités appartenant à l'ordre judiciaire, il était permis d'hésiter avant de décider à quel ordre d'attributions on allait rattacher la légalisation des maires. Il semble bien que l'examen de la loi du

(1) V. Pillaut Manuel de droit consulaire T. I. p. 207.
C. Jordan R. D. I. et L. C. 1908, p. 97.

6 mars 1791 texte qui a conféré aux maires le droit de légalisation conduise à ranger cette attribution dans leurs fonctions judiciaires (1) le tribunal des conflits en a décidé autrement : « Considérant que c'est en qualité d'agent du pouvoir central, sous l'autorité et d'après les instructions de leurs supérieurs hiérarchiques que les maires certifient la sincérité des signatures de leurs administrés ; qu'on ne saurait rattacher ces actes ni aux fonctions de maires comme officiers de l'Etat civil, ni à l'exercice de la police judiciaire, qu'en conséquence la décision du maire, soit qu'il refuse soit qu'il délivre ces certificats constitue un acte d'administration dont les tribunaux civils ne peuvent ni examiner ni apprécier la légalité... » (29 nov. 1877 D. 80.397).

Ces principes ont toujours été suivis par les tribunaux. Le tribunal civil de Lyon (trib. civ. Lyon 21 nov. 1902 S. 1903 2.84) se déclara incompétent pour connaître d'une action en dommages intérêts dirigée contre un adjoint qui sans observer les formalités prescrites par la circulaire du 11 octobre 1824 exigeant la présence de deux témoins avait légalisé une signature fausse. Le tribunal vit dans l'inobservation de ces formalités un acte de la fonction et non pas une faute personnelle, distincte et indépendante de l'acte administratif (2).

Dans ces conditions on ne peut qu'appliquer aux consuls la solution admise par la jurisprudence pour les maires et considérer comme incontestable le caractère administratif de la législation (3).

(1) V. la note sous conflits 29 Novembre 1879, D. 80. 3. 97.

(2) V. Cass. 20 Janvier 1896. Bonmartin S. 97. 1. 182.

(3) Dans la législation allemande la légalisation de la signature des particuliers rentre dans les attributions notariales des consuls.

CHAPITRE IV

Attributions de l'ordre judiciaire

Dans toutes les matières que nous allons étudier, les agents gèrent le service de justice. Ils remplissent les fonctions de juges lorsqu'ils délimitent les droits privés de chacun ou lorsqu'ils appliquent des peines aux individus coupables d'infractions. Ils agissent en qualité d'auxiliaires de la justice lorsqu'ils constatent les droits patrimoniaux (notaires) ou de famille (officiers de l'Etat civil) de leurs nationaux.

Pour toutes ces matières, les consuls ne peuvent être responsables que devant les tribunaux judiciaires. En particulier lorsqu'ils agissent en qualité de magistrats, on ne peut recourir contre eux que par la voie de la prise à partie.

Enfin les principes de la séparation des pouvoirs nous conduisent à affirmer que le Ministre des Affaires étrangères ne peut donner d'instructions aux consuls pour tout ce qui touche au côté judiciaire de leurs fonctions. Particulièrement, lorsqu'ils font fonction de magistrats, ils sont complètement indépendants, et n'ont à tenir compte que de la loi.

SECTION I

Origine de ces attributions

L'origine des consulats se rattache au système des groupes sociaux. Au moyen âge, un individu était citoyen

d'une ville, faisait partie d'une confrérie ou était membre d'une corporation, mais ces milieux étaient très fermés, ceux qui ne remplissaient pas certaines conditions en étaient impitoyablement exclus. L'étranger en particulier était isolé et sans protection. On conçoit donc très bien qu'au dehors les marchands d'une même ville aient eu tendance à se réunir, à se grouper en corps et à avoir des magistrats administrant la communauté et rendant la justice.

La question de juridiction en particulier avait une grande importance pour le commerce. Chaque fois qu'une colonie s'établissait à l'étranger, elle cherchait à faire reconnaître ses magistrats par le gouvernement local.

Partout et toujours, les marchands d'outre-mer cherchèrent à être jugés par leurs juges d'après leurs lois. Dans l'Orient latin les barons de Jérusalem accordèrent à la République de Venise le droit de tenir à Sidon, Acre et Tyr une curia Venetorum où étaient jugés les procès entre Vénitiens. Des traités de ce genre furent plus tard conclus entre les Comtes de Provence, les Rois de Sicile et les Sultans de la Côte d'Afrique.

Au XV^e siècle, l'Angleterre et le Portugal convinrent que dans les deux pays des juges conservateurs, élus par les résidents jugeraient les différends entre négociants de leur nationalité. Les Portugais obtinrent de Philippe Le Hardy que les contestations entre négociants portugais seraient soumises à des juges nommés par eux.

Lorsque les Turcs s'installèrent en Asie Mineure, ils se désintéressèrent dans une large mesure de l'administration et de la justice pour toutes les populations non musulmanes. Cela résultait de la confusion des préceptes religieux et des règles juridiques : du spirituel et du tem-

porel — Le prince était en même temps chef religieux. On conçoit donc très bien que les Turcs aient abandonné à ces populations la direction de leurs intérêts; non musulmanes elles ne pouvaient être régies par des lois dérivant de préceptes religieux qui leur étaient étrangers.

Il en fut ainsi pour les colonies de marchands européens; les droits qu'elles avaient obtenus des gouvernements précédents leur furent laissés; et même se rendant compte de l'utilité commune qu'il y avait à ce que les relations commerciales fussent régulières et sûres les Turcs confirmèrent les prérogatives anciennes par des actes unilatéraux. Mais par la suite les puissances européennes, la France en particulier parvinrent à se faire reconnaître par traités (capitulations) les privilèges dont elles jouissaient déjà. Il en résulta ce changement : Au lieu de rendre la justice en vertu d'une délégation de la puissance souveraine comme les chefs des communautés non musulmane, les consuls jugèrent et condamnèrent au nom de la France. Cette situation subsistait encore avant la guerre; elle n'était qu'une conséquence nécessaire de la différence de civilisation, de religion et de mœurs séparant les peuples chrétiens des peuples musulmans.

En Europe, les juridictions consulaires disparurent; les Etats voyant leurs forces s'accroître dans des proportions considérables cherchèrent à étendre leur juridiction, c'est-à-dire le pouvoir de soumettre les personnes et les choses à leurs tribunaux sur tout le territoire. Ils considérèrent peu à peu la portion du globe habitée par leurs sujets comme le domaine exclusif de leur pouvoir.

Dans le cours du XIX^e siècle, en Orient et en Extrême-Orient, des traités instaurant des régimes analogues au

système turc allongèrent considérablement la liste des pays de juridiction. Mais actuellement la différence de civilisation et de mœurs, vraie base du régime capitulaire, va en s'atténuant; les gouvernements locaux ne supportent plus qu'impatiemment cet amoindrissement de leurs pouvoirs. La guerre, d'autre part, a suscité bien des réclamations et l'on peut dire qu'elle a porté un coup fatal aux capitulations. Les consuls n'ont conservé de pouvoirs juridictionnels qu'en Egypte, en Perse, en Abyssinie, dans l'Imanat de Mascate et en Chine. Un régime transitoire fonctionne en Siam.

SECTION II

Base légale des pouvoirs juridictionnels des consuls

L'art. 12 du titre I lu Livre IX de l'ordonnance de 1631 est la base légale des pouvoirs juridictionnels des consuls.

« Quant à la Juridiction tant en matière civile que criminelle, les consuls se conformeront à l'usage et aux capitulations faites avec les souverains des lieux de leur établissement ».

Le mot capitulation doit être pris ici dans son sens le plus large; il faut entendre par ce mot toutes les stipulations conventionnelles intervenues entre la France et les autres états.

Cette ordonnance donne le pouvoir juridictionnel aux consuls quels que soient les lieux où ils résident, même en pays de chrétienté. Mais il faut immédiatement apporter une restriction à ce principe; cette restriction résulte du respect dû à la souveraineté territoriale. La loi française donne le pouvoir juridictionnel aux consuls à condition que la souveraineté territoriale leur en permette

l'exercice. L'exercice de la juridiction comprend le droit de commandement, un souverain ne saurait par conséquent l'assurer à ses consuls en pays étranger qu'avec l'agrément du souverain territorial.

Remarquons du reste qu'il ne suffit pas qu'une convention autorise les consuls à juger leurs nationaux pour qu'ils en aient le pouvoir; elle n'est pas habilitante.

L'agent ne peut tenir son pouvoir que d'un acte de l'Etat qui le nomme, seul cet Etat a qualité pour déterminer par une loi les textes applicables et les règles de procédure à suivre.

Le consul rend donc la justice au nom de l'Etat qui le nomme et non pas au nom du souverain territorial; ce dernier en restreignant sa souveraineté permet à l'Etat dont le consul est le fonctionnaire de prolonger la sienne en dehors de son territoire et d'en donner l'exercice à ses agents, telle est du moins la conception française. Il en résulte que les jugements des tribunaux consulaires sont exécutoires en France sans exequatur et que les appels de ces jugements sont portés devant les cours françaises (1).

(1) D'après le système anglais le consul exerce une juridiction par délégation de l'autorité territoriale V. M. Pil-laut. T. II. p. 181.

Dans ce cas il faut établir une organisation judiciaire complète et indépendante dans chaque état où fonctionne une juridiction consulaire et les arrêts rendus par celle-ci sont considérés dans la métropole comme des arrêts de tribunaux étrangers.

Grande Bretagne, Foreign jurisdiction art. 1890, section 3..

« Every act and thing done in pursuance of any jurisdiction of H. M. in a foreign country shall be as valid as if it had been done according to the local law then in force in that country ».

« This section is based on the maxim » *locus regit actum* and brings all act done in pursuance of the jurisdiction

SECTION III

Pays hors chrétienté

En pays hors chrétienté les consuls ont conservé la plénitude des droits et prérogatives attachés à leur charge dès l'origine même de l'institution.

Dans tous ces pays les Français sont placés sous un régime exceptionnel résultant des traités et conventions. En particulier ils ont le privilège de ne pas être justiciables des tribunaux locaux; ils sont jugés par des tribunaux français siégeant dans le pays de la résidence et appliquant la Loi française.

PARAGRAPHE I

Quels sont actuellement les pays dits hors chrétienté

Leur nombre a considérablement diminué.

L'art. 28 du traité de paix de Lausanne du 24 juillet 1923 a supprimé les capitulations, si bien qu'en Turquie rien ne subsiste du droit de juridiction des consuls. Les Français sont justiciables des tribunaux turcs sauf toutefois en matière de statut personnel. Il était impossible de

into line of the general law (Pigott Exterritoriality Londres 1907, p. 50). V. aussi Hall Foreign jurisdiction of the British crown — Oxford 1894, p. 135, et 141.

En Turquie, l'Angleterre a établi un tribunal supérieur à Constantinople, mais les cours du Maroc dépendent de la Haute Cour de Gibraltar; celle de Mascate de la Haute Cour de Bombay (V. Rioche, Juridiction consulaire Anglaise).

« In the Ottoman Empire and in China a complete local organisation exist with a court of appeal within the respective countries. In other places the organization is more rudimentary and an appeal lies to the nearest available High or Supreme Court within the British dominions ».

Pigott, p. 261. « The judgments of the British consular courts rank in the same way as foreign judgments when they are sued or pleaded in the courts of England ».

soumettre les étrangers chrétiens aux juridictions religieuses qui sont compétentes pour tout ce qui touche au droit de famille.

L'art. 16 de la convention relative à la compétence judiciaire signée à Lausanne le 24 juillet 1923 déclare qu'à moins que les parties en cause ne se soumettent par écrit aux juridictions turques qui statueront d'après les Lois nationales des dites parties, les tribunaux nationaux ou les autres autorités nationales siégeant dans le pays auquel ressortit la partie dont le statut est en cause seront seuls compétents vis-à-vis des ressortissants non musulmans des puissances contractantes en matière de statut personnel : mariage, communauté, conjugale, séparation de corps, dot, paternité, filiation, adoption, capacité des personnes, majorité, tutelle, curatelle, interdiction en matière mobilière en ce qui concerne les droits de succession testamentaire et ab intestat et les partages et liquidations.

En Siam de sérieux progrès ont été accomplis, des codes s'inspirant des lois européennes ont été rédigés. En présence de ces efforts la France a renoncé au bénéfice des juridictions consulaires par traité du 14 février 1925. Nos nationaux sont désormais justiciables des tribunaux siamois. Cependant des précautions ont été prises pour sauvegarder leurs intérêts; ils sont placés sous la juridiction de cours internationales où les magistrats siamois siègent et jugent en présence du consul, ce dernier possède même le droit d'évocation.

En Egypte les efforts de l'Angleterre pour supprimer les capitulations n'ont pas encore abouti. Les tribunaux mixtes ont été prorogés par un décret du Sultan pris le 31 octobre 1921 d'accord avec les puissances intéressées. Les tribunaux consulaires sont toujours compétents au

civil pour juger les contestations entre Français et en matière pénale pour juger les délits commis par nos nationaux quelle que soit la nationalité de la victime.

En Ethiopie et dans l'Imanat de Mascate la compétence des tribunaux consulaires reste réglée par les traités du 10 janvier 1908 et du 17 novembre 1844.

De même en Perse les juridictions consulaires continuent à fonctionner avec la compétence que leur a reconnue la loi du 18 mai 1858 consécutive au traité du 12 juillet 1855.

En Chine, malgré les efforts faits par cette puissance pour s'affranchir du régime des récapitulations, la situation reste réglée par le traité du 27 juin 1858.

Nous avons vu que la base légale des attributions juridictionnelles des consuls se trouve dans l'art. 12 au titre I du Livre IX de l'ordonnance de 1681.

L'Edit de juin 1778 détermine les règles de procédure qui sont applicables en matière civile; la partie pénale de cet édit a été modifiée par la Loi du 28 mai 1836 relative à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par les Français dans les Echelles du Levant; elle était du reste inapplicable depuis que les Lois pénales nouvelles avaient abrogé celles qui étaient en vigueur en 1778.

C'est cette législation qui par des Lois successives fut étendue aux pays avec lesquels la France a traité; Loi du 8 juillet 1852 pour la Chine et Mascate, Loi du 18 mai 1858 pour la Perse. Loi du 16 novembre 1909 pour l'Ethiopie.

PARAGRAPHE II

Le Tribunal Consulaire

I. — Organisation

Le Tribunal consulaire est compétent au civil comme au criminel. Il est présidé par le consul assisté de deux assesseurs choisis par lui. En matière de simple police le consul juge seul.

Le tribunal consulaire juge au civil les litiges soumis en France aux justices de paix et aux tribunaux de première instance.

En matière pénale, les contraventions sont déférées au tribunal de simple police; les délits sont de la compétence du tribunal consulaire, les cours d'appel dont dépendent les tribunaux consulaires connaissent des crimes.

Il n'existe pas de Ministère Public, le consul se saisit seul. Il n'y a pas de séparation du jugement et de la poursuite; le consul instruit l'affaire et préside le tribunal qui la juge.

Les appels des jugements des tribunaux consulaires sont confiés à des cours d'appel françaises et des colonies. La Cour d'Aix connaît des appels des décisions rendues en Egypte, Ethiopie, et Perse; la cour de Pondichéry des appels du tribunal de Mascate. Les juridictions consulaires de Chine sont rattachées à la Cour de Saïgon, sauf celles du Yunnan qui sont rattachées à la Cour de Hanoï.

Le tribunal est saisi directement par le plaideur, il n'existe pas d'avoués près les juridictions consulaires.

Le chancelier remplit sous la foi du serment les fonctions de greffier tant en matière civile que criminelle, il

délivre en outre toutes les assignations et fait en personne toutes les significations pour suppléer, au défaut d'huissier (art. 8 de l'édit de 1778).

Les agents consulaires ont les pouvoirs d'officiers de police judiciaire (art. 7 loi du 28 Mai 1836); ils reçoivent les plaintes et les dénonciations et les transmettent au consul, lui donnent immédiatement avis des contraventions, délits et crimes, dressent les procès-verbaux nécessaires, saisissent les pièces de conviction et recueillent les dires des témoins.

II — *Condition du Consul et des Assesseurs*

L'instruction du 29 Novembre 1833 considère le consul comme un véritable magistrat. Le ministre des Affaires étrangères perd vis à vis de lui le pouvoir d'instruire que lui confère sa supériorité hiérarchique pour toutes les matières administratives. Malgré cela la loi du 30 Août 1883 n'a pas créé de lien disciplinaire entre le consul et les autorités judiciaires; la loi de 1836 ne comporte aucune disposition le plaçant, comme les officiers de police judiciaire de la métropole, sous la surveillance du procureur général.

Les particuliers ne peuvent recourir contre le consul agissant en qualité de magistrat qu'au moyen d'une procédure spéciale organisée par la loi pour permettre aux plaideurs d'obtenir la réparation pécuniaire des fautes commises par les juges dans l'exercice de leurs fonctions; la prise à partie. V° un jugement du tribunal civil de la Seine du 30 Décembre 1905 C; 1906 p. 400 « ...Attendu qu'en l'espèce de Sercey est visé non comme fonctionnaire administratif mais comme consul remplissant les fonctions d'officier de police judiciaire, qu'à ce titre il est soumis

à la juridiction des tribunaux judiciaires. Mais attendu qu'en cette qualité il ne saurait être actionné que par la voie de la prise à partie réservée à la connaissance des Cours d'appel... »

La prise à partie peut être dirigée contre un tribunal consulaire tout entier (Aix 11 Avril 1875 D. 76.135).

Les assesseurs doivent être également considérés comme de véritables magistrats. Leur condition se rapproche beaucoup de celle des membres des tribunaux de commerce; ces derniers pouvant être pris à partie on doit décider que cette procédure leur est applicable; cela résulte du reste de l'arrêt de la Cour d'Aix qui a admis la prise à partie contre le tribunal tout entier.

La prise à partie est également applicable aux agents consulaires; la loi de 1836 leur ayant conféré la qualité d'officiers de police judiciaire on doit les assimiler aux agents du même ordre qui en France remplissent les mêmes fonctions.

PARAGRAPHE III

Juridiction des tribunaux locaux sous la surveillance du consul

Il y a des cas où la justice locale est compétente pour connaître des litiges où un Français est partie. En Perse les juridictions locales sont compétentes lorsqu'un Français est demandeur ou défendeur contre un Persan (traité du 12 Juillet 1855 art. 5). Il en est de même dans l'Imanat de Mascate lorsqu'un Français est demandeur contre un Mascatais ou un ressortissant musulman de toute autre puissance.

Dans ce cas les justices locales sont soumises à la surveillance du Consul. Dans l'Imanat de Mascate le sultan

ne peut procéder au jugement qu'en présence du consul de France ou d'une personne désignée par lui pour assister à la procédure. En Perse les juridictions saisies jugent en présence du consul ou de son délégué. Le traité franco-siamois de 1925 par lequel la France renonce au privilège de la juridiction consulaire prévoit la juridiction de cours internationales sous la surveillance des consuls pour les litiges où sont impliqués nos nationaux.

Quel est le caractère de ces attributions de surveillance?

On ne peut dire qu'il s'agit d'attributions judiciaires, car le consul ne rend pas la justice; il ne fait que protéger les intérêts des Français conformément à l'instruction du 8 août 1814 qui enjoint à nos agents « de défendre nos nationaux auprès des autorités étrangères lorsqu'on viole à leur égard soit la justice naturelle, soit les traités, lorsqu'on s'écarte à leur détriment soit des dispositions, soit des formes établies par les lois du pays dans le cas où ils sont sujets à ces lois » et de pourvoir « à ce que les affaires qui intéressent nos nationaux et dont la décision appartient aux autorités étrangères soient expédiées avec promptitude et conformément à la justice ».

Le consul n'a là qu'un rôle de protection; le caractère de ces attributions de surveillance n'est donc pas administratif. Le Français qui ayant perdu un procès devant un tribunal indigène prétend que le consul n'a pas consciencieusement surveillé les débats, n'a aucun recours. Il s'agit de la protection de nos nationaux à l'étranger, et, nous l'avons vu, le défaut de protection ou la protection tardive et inefficace rentre dans la liste des actes de Gouvernement.

SECTION IV

Pays de Chrétienté

Les consuls en pays de chrétienté ont perdu la majeure partie de leurs *attributions juridictionnelles*. Il leur en reste cependant quelques-unes.

PARAGRAPHE 1^{er}

Présidence du tribunal commercial maritime

(avant la loi du 17 déc. 1926)

I. — Le décret-loi disciplinaire et pénal pour la marine marchande du 24 mars 1852 distinguait trois catégories de faits à réprimer; les fautes de discipline, les délits maritimes et les crimes maritimes.

Lorsque le consul punissait un matelot qui avait commis une faute de discipline, l'application de la peine au marin fautif résultait immédiatement de sa volonté sans qu'il y ait lieu de remplir des formalités spéciales. Il exerçait un droit analogue à celui de l'officier qui punit un soldat de consigne ou de salle de police; cela était si vrai que le consul n'avait l'exercice de ce droit que subsidiairement; « à défaut du commandant d'un bâtiment de l'Etat présent sur les lieux ». Tout cela nous a conduit à classer les pouvoirs du consul en ce qui concerne les fautes de discipline dans les attributions administratives (V. page 110).

Le caractère des attributions que la loi du 17 déc. 1926 a donné aux agents en matière de fautes graves contre la discipline est plus nettement administratif encore : la décision du consul est susceptible de recours devant le ministre, celle du ministre peut être attaquée en Conseil d'Etat pour excès de pouvoir.

Lorsqu'il s'agissait de délits maritimes le consul ne statuait plus seul la connaissance du délit appartenait à un tribunal spécial organisé par le décret loi de 1852; le tribunal commercial maritime; la répression s'était juridictionalisée.

Ces tribunaux appartenaient à la juridiction répressive :

La loi du 10 mars 1891 (1) sur les accidents et collisions en mer donnait la connaissance des infractions qu'elle déterminait dans son chapitre premier intitulé des « délits et des peines » (ces peines étant l'emprisonnement et l'amende à « la *juridiction* des tribunaux maritimes commerciaux institués par le code disciplinaire et pénal de 1852 », l'art. 21 ajoutait « Les juridictions saisies des délits prévus par la présente loi ne connaissent pas de l'action civile.

La Cour de Cassation, dans deux arrêts, avait reconnu le caractère juridictionnel de ces tribunaux.

Le 30 novembre 1898 (D 99 1.74) la Cour avait déclaré que les décisions des tribunaux maritimes commerciaux avaient l'autorité de la chose jugée et qu'il n'était pas permis aux tribunaux civils de méconnaître leurs jugements.

« Attendu qu'en déclarant par sa sentence le Capitaine D. non coupable d'infraction aux règles prescrites sur la route à suivre, le tribunal commercial de Marseille n'a écarté les faits incrimnés qu'en tant qu'ils étaient constitutifs des délits prévus et punis par l'art. 2 de la loi du 10 mars 1891, qu'une telle déclaration n'implique pas nécessairement l'inexistence de ces faits et n'exclut pas

(1) Abrogée par la loi du 17 Mars 1926 (Art. 89).

nécessairement le simple quasi-délit prévu par les articles 1382 et suivants du C. C. et donnant ouverture à une action civile en dommages-intérêts, que la décision du tribunal commercial maritime de Marseille et l'action en dommages-intérêts intentée par la société du Crédit Foncier colonial contre la société générale des Transports maritimes à vapeur comme civilement responsable de l'abordage du Voilier « l'Adèle » par le vapeur « les Andes » *n'étaient pas inconciliables* ».

La Cour avait suivi le même raisonnement dans son arrêt du 8 mars 1899 (D 99. 1. 465).

Il est bien évident que si l'autorité de la chose jugée s'attachait aux décisions des tribunaux maritimes commerciaux, on devait les considérer comme des juridictions pénales; car cette force ne pouvait être attachée aux décisions d'organes disciplinaires (1).

(1) Lacoste. — De la chose jugée, 2^e édit. 1904, p. 445.

Il faut répondre sans hésiter qu'après une décision disciplinaire le juge pénal conserve son entière liberté. Les juridictions criminelles qui sont spécialement organisées pour connaître des infractions à la loi pénale ne sauraient être liées par la décision des tribunaux chargés de la protection d'intérêts moins graves que ceux dont elle a la garde, ne connaissant qu'accidentellement de faits délictueux et n'en faisant pas l'examen de la manière approfondie et avec les formalités que comporte la répression pénale : ni la personne poursuivie ni la société ne trouvent devant les tribunaux dont nous parlons les garanties qu'exige cette répression.

Les décisions des juridictions pénales ont au contraire autorité de la chose jugée pour les juridictions disciplinaires... V. égal. Jèze R. D. P. 1909 l'acte juridictionnel et la class. de recours contentieux p. 667 et S. « En droit français les constatations faites par les autorités disciplinaires que l'on appelle parfois les juridictions disciplinaires ne sont pas à considérer comme ayant force de vérité légale. En effet elles ne s'imposent pas aux autorités publiques en particulier aux tribunaux répressifs. Ceux-ci ne sont pas liés par la constatation faite par l'autorité dis-

Le fait que ces tribunaux ne pouvaient connaître de l'action civile en dommages-intérêts pouvait amener quelques hésitations mais elles étaient vite dissipées lorsqu'on comparait ces tribunaux aux tribunaux militaires qui eux non plus ne peuvent connaître de cette action, mais dont les décisions ont pourtant toujours été respectées par les juges appelés à statuer sur les responsabilités pécuniaires.

Si donc le tribunal commercial maritime était une juridiction pénale on ne pouvait nier que le consul avait la qualité de juge lorsqu'il le présidait. Ce fonctionnaire agissant comme administrateur lorsqu'il réprimait les fautes de discipline avait la qualité de juge lorsqu'il présidait le tribunal statuant sur les délits maritimes. Remarquons du reste que la juridictionnalisation de la répression était plus nette encore lorsque l'infraction était plus grave : L'article 22 du décret de 1852 disposait : « Les tribunaux ordinaires connaissent des crimes maritimes prévus dans le présent décret ».

Telles sont les raisons qui nous conduisent à classer les fonctions relatives aux tribunaux maritimes qu'exerçaient les consuls antérieurement à la loi du 17 mars 1926 dans les attributions juridictionnelles.

II. — Quelle était la responsabilité du consul lorsqu'il présidait le tribunal commercial maritime ?

Il ne nous semble pas que la prise à partie ait pu s'appliquer. Il faut en effet reconnaître qu'il n'y a pas lieu à prise à partie lorsque les formes de cette voie de recours se trouvent par la nature des choses incompatibles avec les règles de compétence fixant l'étendue des diverses ju-

ciplinaire... A l'inverse la constatation par le juge répressif s'impose à l'autorité disciplinaire pour cette dernière c'est la vérité légale. V. égal. 1926. Les principes généraux de droit administratifs. Le fonctionnement des services publics, p. 87 et s.

ridictions. Les tribunaux maritimes commerciaux n'étant pas rattachés au cours par la voie de l'appel (1), il aurait été illogique de donner compétence à ces cours pour connaître des prises à partie dirigées contre les juges qui avaient prononcé des décisions ne pouvant leur être soumises. Mais de ce qu'il n'y avait pas lieu à prise à partie contre les membres des tribunaux maritimes commerciaux, il ne fallait pas déduire qu'ils étaient irresponsables et que les parties lésées ne pouvaient obtenir contre eux par aucune voie la réparation des dommages qu'elles avaient éprouvés : Les actes de fraude ou de prévarication dont les juges se rendent coupables dans l'exercice de leurs fonctions peuvent toujours être poursuivis par les formes ordinaires soit par action civile, soit criminellement si ces actes constituent des crimes ou des délits.

On pouvait se demander si la souveraineté territoriale pouvait apporter obstacle à la réunion du tribunal commercial maritime. En pays de juridiction elle ne le pouvait certainement pas. Au contraire en pays de chrétienté, son consentement, soit exprès, soit tacite, était nécessaire. Pour éviter toute complication, MM. de Clercq et de Vallat recommandaient aux consuls résidant en pays de chrétienté de s'abstenir de tout jugement et de se borner à transmettre au ministre de la marine la procédure qu'ils avaient dressée à la suite de la plainte déposée en chancellerie par le capitaine (2).

(1) On avait demandé qu'il fut établi pour ces tribunaux une juridiction d'appel, cette institution avait été reconnue impossible. La loi de 1898 qui modifia certaines dispositions du décret-loi de 1852 avait maintenu le principe que les jugements maritimes et commerciaux n'étaient pas susceptibles d'appel.

(2) Si l'on conçoit qu'une puissance n'admette pas qu'un tribunal rendant la justice au nom d'un autre état fonc-

Ces difficultés ne sont plus susceptibles de se présenter, les tribunaux maritimes commerciaux ont été supprimés par la loi du 17 décembre 1926. La connaissance des délits et des crimes maritimes appartient maintenant aux Tribunaux de droit commun. Les tribunaux maritimes commerciaux, juridiction d'exception ne correspondaient plus à l'évolution du droit pénal, au double point de vue de leur composition et de la procédure.

PARAGRAPHE II

Arbitrage et conciliation

L'instruction du 29 novembre 1833 prescrit aux consuls de chercher à terminer par une amiable composition les litiges qui leur sont volontairement déferés par leurs nationaux.

Si la conciliation aboutit, le consul fait signer aux parties un acte de transaction rédigé en la forme authentique qui doit produire des effets en France. Si la conciliation n'aboutit pas, le consul se borne à délivrer un procès-verbal sommaire à la partie qui le requiert.

Les consuls doivent également accepter tous les arbitrages qui leur sont confiés par les français voyageant à l'étranger. Pour éviter tout débat devant la justice territoriale, le compromis doit être rédigé d'après la loi du pays de la résidence, porter une clause pénale en assurant l'effet, stipuler que les parties renoncent à tout recours

tionne sur son territoire on comprend mieux encore qu'elle refuse toute autorité aux décisions qu'il rend. C'est ainsi que les autorités italiennes refusent de prêter appui aux consuls britanniques pour arrêter les marins anglais condamnés par les Naval cours organisées pour connaître des infractions commises à bord des bâtiments. (Cl. 1892, p. 33).

devant les tribunaux locaux et autoriser le consul à agir comme amiable compositeur sans formalité de justice. Si la sentence arbitrale doit être exécutée à l'étranger, les parties la font revêtir du mandement exécutoire par l'autorité compétente. Si elle doit porter effet en France, le consul en délivre une expédition dans la forme exécutoire prescrite pour les jugements rendus en France. On ne peut lui contester ce droit, agissant d'abord comme arbitre il peut comme juge rendre exécutoire une sentence arbitrale conformément à l'article 1020 du Code de procédure. Si l'exercice de ses fonctions juridictionnelles est suspendu par la souveraineté territoriale, on conçoit qu'il reprenne les pouvoirs que lui confère la loi française lorsqu'il s'agit d'un acte devant être exécuté en France (1).

Le pays de la résidence peut du reste se dessaisir d'une partie de son *imperium* en faveur du consul. Il peut être convenu par traité que les sentences arbitrales des consuls ont devant les pouvoirs locaux le caractère de documents obligatoires ayant la force de jugements exécutoires à l'égard des parties intéressées.

Des clauses de genre furent insérées dans les traités conclus entre la France et divers gouvernements de l'Amérique du Sud.

Ces attributions sont essentiellement judiciaires; il

(1) En France, d'après la jurisprudence, le Président du tribunal examine la sentence de l'arbitre et vérifie si elle ne contient rien de contraire à l'ordre public avant de rendre son ordonnance lui donnant la force exécutoire.

Cela fait dire à M. Pillaut qu'il est préférable que le Consul s'abstienne de rendre lui-même sa sentence exécutoire car agissant d'abord comme arbitre, il se contrôlerait comme juge. Il vaut mieux laisser ce soin au tribunal français compétent.

ressort d'un arrêt du Conseil d'Etat du 26 novembre 1886 (D. 69.3.57 Ridel) que les décisions rendues par les consuls de France à l'étranger en vertu de la mission d'arbitrage que leurs nationaux peuvent leur confier rentrent dans l'exercice de leurs attributions judiciaires et que le Conseil d'Etat ne peut connaître des recours pour excès de pouvoir formés contre elles.

PARAGRAPHE III

Constatations de certaines infractions

Les consuls agissent en qualité d'officiers de police judiciaire spéciaux lorsqu'ils constatent les infractions prévues par des lois spéciales.

D'après l'article 15 de l'ordonnance du 29 octobre 1833, ils doivent rechercher les crimes et les délits commis à bord des navires marchands. Si les capitaines n'ont pas dressé acte des crimes ou des délits, les consuls dressent des procès-verbaux dans lesquels ils réunissent tous les renseignements qu'ils peuvent constater; ils en adressent une expédition au ministre de la marine.

Dans le cas de crime, le prévenu est remis au consul par le capitaine en même temps que les pièces de l'instruction. Il complète l'instruction qu'il y a lieu.

En cas de plainte d'un marin ou d'un passager, l'article 27 du décret-loi du 24 mars 1852 lui accorde le droit de procéder à une enquête sur la conduite du capitaine : l'art. 51 lui permet en cas de prévention de crime de débarquer cet officier et de s'assurer de sa personne.

Ils doivent constater les infractions aux lois et règlements sur les bateaux à vapeur (Loi du 21 juillet 1856, art. 21).

Ils ont qualité pour constater les accidents et collisions en mer (art. II de la loi du 10 juillet 1891).

La loi du 10 juillet 1860 leur donne qualité pour constater les délits et contraventions en matières d'émigration.

PARAGRAPHE IV

Commissions rogatoires

En principe, les tribunaux décernent les commissions rogatoires aux autorités judiciaires du pays où les témoignages doivent être recueillis; elles sont transmises par la voie diplomatique. Les parquets peuvent également d'après la convention de la Haye du 17 juillet 1905 les remettre aux consuls qui les transmettent à l'autorité compétente. Il en est ainsi pour l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, le Danemark, l'Espagne, le Luxembourg; la Norvège, les Pays Bas, la Russie, la Suède.

Les consuls généraux et les consuls peuvent aussi se voir décerner des commissions rogatoires par nos tribunaux. Ces agents peuvent remplir cette mission à condition que le pays de la résidence — qui pourrait voir dans ce fait une atteinte à sa souveraineté — ne s'y oppose pas. Du reste les mandats judiciaires avant d'atteindre les consuls passent entre les mains du ministre des Affaires étrangères qui est juge des inconvénients qu'ils présentent et des complications que leur exécution peut provoquer.

Certains Etats peuvent ne pas admettre que leurs magistrats exécutent les missions que leur donnent les tribunaux étrangers et peuvent exiger que les intéressés entament une procédure devant les juridictions territoriales. Il peut aussi se faire que le pays de la résidence enjoigne

à ses tribunaux de ne pas exécuter la commission pour les motifs d'ordre diplomatique ou bien encore parce que la matière sur laquelle elle porte blesse l'ordre public interne (1). Dans ces hypothèses et si le pays de la résidence ne s'y oppose pas, les commissions rogatoires exécutées par les consuls sont les seuls moyens de se procurer les renseignements cherchés.

Il est du reste préférable pour la bonne administration de la justice que l'exécution des commissions rogatoires leur soit confiée. Les renseignements sont ainsi bien moins défigurés que s'ils passent par les multiples traductions qui sont inévitables lorsque les mandats judiciaires sont décernés aux tribunaux étrangers.

PARAGRAPHE V

Actes de juridiction gracieuse

Lorsque le pays de la résidence ne s'y oppose pas, le consul peut faire des actes de juridiction gracieuse entrant en France dans les attributions du juge de paix et des tribunaux de commerce. Mais en admettant que le pays de la résidence ne s'oppose pas à ce que le consul remplisse ces fonctions, il se peut que les autorités locales dénie toute valeur aux actes faits par l'agent. Il est donc possible que le Français ait intérêt à suivre les formes de la loi territoriale.

I. — *Actes accomplis par le consul en qualité de juge de paix*

Actes de notoriété — D'après l'art. 7 de l'ordonnance du 23 octobre 1833 le consul peut au moyen d'actes de

(1) Pillaut, op. cit. T. I. p. 225.

notoriété rectifier les actes de l'Etat-Civil reçus dans son consulat ou y suppléer.

L'acte de notoriété est établi au moyen de témoignages recueillis par l'agent; il est dressé par le consul de l'arrondissement où a eu lieu la naissance ou le décès.

Copies d'actes de naissance — Remplissant les fonctions de juge de paix, il a qualité pour autoriser la délivrance de copies conformes d'actes de naissance.

Adoption — Le consul peut recevoir les contrats d'adoption (art. 353 du C. Civ.).

Tutelle — Certains traités autorisent le consul à organiser la tutelle et à présider le conseil de famille; ce sont les conventions passées avec l'Espagne, l'Italie, la Grèce, le Salvador, la République de Sainte-Domingue, la Bolivie. Le consul peut également organiser la tutelle dans les pays signataires de la convention de la Haye du 12 juin 1902 si l'Etat de la résidence ne l'en empêche pas (1).

Emancipation — Le consul reçoit les déclarations d'émancipation du père ou de la mère.

II. — *Actes accomplis par le consul suppléant les tribunaux de commerce*

Ces actes se rapportent au droit maritime. Autrefois importants ils sont aujourd'hui sortis du domaine de la pratique. Grâce au développement des moyens de transmission de la pensée les capitaines marchands peuvent correspondre directement avec leurs armateurs et n'ont guère l'occasion de recourir aux autorisations consulaires.

III. — *Autorisation d'emprunter sur le navire, vendre ou mettre en gage les marchandises*

Il est des actes qui quoique entrant dans les pouvoirs

(1) La France a dénoncé cette convention.

généraux du capitaine sont d'une telle gravité que la loi a pris des dispositions pour qu'ils ne soient pas faits sans nécessité et pour protéger les intérêts de l'armateur. En conséquence l'article 234 du C. Com. dispose qu'à l'étranger le capitaine devra se faire autoriser par le consul français pour emprunter sur le corps et la quille du vaisseau, vendre ou mettre en gage les marchandises jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent.

Le caractère gracieux (1) de cette autorisation a été établi par un arrêt de la Cour de Cassation du 24 août 1847 S. 47. 1.766 : « l'autorisation consulaire n'est qu'une mesure de protection dans l'intérêt des tiers absents et « n'exclue pas une discussion ultérieure devant l'autorité judiciaire entre le capitaine et les propriétaires du navire des causes et des nécessités de l'emprunt ».

Pour le cas où l'autorisation est donnée par le tribunal de commerce ou le juge de paix V. Cass. Civ. 24 du 1901 D. 1902 1.361.

Déclaration d'innavigabilité

D'après l'article 237 du C. Com. le capitaine peut vendre son navire bien qu'il n'ait pas de pouvoir spécial de son propriétaire à condition que l'innavigabilité du navire ait été légalement constatée.

(1) Lyon Caen et Renault, 4^e édit. 1911, T. 5, N^o 579, p. 447. « Lorsque les formalités et conditions de l'art. 234 ont été remplies exactement il y a présomption que les actes faits par le capitaine correspondent à des besoins réels.

Cependant l'utilité des dépenses peut être contestée. L'autorisation donnée n'est pas un acte de juridiction contentieuse ayant l'autorité de la chose jugée mais un acte de juridiction gracieuse ».

La compétence du consul est tirée de l'analogie des situations prévues par l'article 237 et par l'article 234 qui donne qualité au consul pour autoriser le capitaine à emprunter sur le navire. C'est ce qu'indique la circulaire de la marine du 23 juin 1865 : « La constatation d'innavigabilité ne peut résulter que d'une expertise officielle faite par les soins du consul, c'est une conséquence qui se déduit forcément du texte de la loi, bien que l'obligation n'y soit pas explicitement formulée ».

Lorsque le capitaine veut vendre son navire et qu'il n'a pas de pouvoir de son propriétaire, il adresse une requête au consul pour constater l'innavigabilité « le consul nomme des experts qui prêtent serments et font un rapport; c'est sur le vu du rapport que le consul donne acte ou non au capitaine de l'innavigabilité du navire. Sur le caractère gracieux de cet acte V. Cass. 1^{er} août 1845 S. 44 1.117 Cass. 3 avril 1867. 67. 1.385 Paris 15 déc. 1854 S. 55 2.64, Rennes 4 déc. 1860 S. 61 2.340, Rouen 19 janvier 1876, Cl 1877 p. 234, Paris 16 juin 1903. Revue internationale de droit maritime T 18 p. 190 (1).

Rapports de Mer

1° *Grand rapport.* — D'après l'article 244 du C. Com. le capitaine abordant en pays étranger est tenu de se présenter au consul et de lui faire son rapport (2).

(1) La déclaration d'innavigabilité ne statuant pas sur un litige n'a pas l'autorité de la chose jugée c'est un acte de juridiction gracieuse (Lyon Caen et Renault, 4^e édit. 1911, N° 137 bis, p. 112.

V. également Arth. Desjardins, T. VIII N° 1548 bis.

Ripert, droit maritime, T. I. N° 398, p. 413.

(2) Le rapport de mer permet au capitaine de couvrir sa responsabilité vis-à-vis des armateurs et des chargeurs. Le capitaine qui néglige de faire son rapport de mer, fait un

En France c'est le président du tribunal de commerce qui est compétent, c'est donc en qualité de suppléant du président du tribunal de commerce que le consul reçoit ce rapport à l'étranger.

D'après l'article 242 le rapport doit énoncer le temps et le lieu du départ, la route tenue, les hasards courus, les désordres, avaries, et toutes les circonstances remarquables de la navigation.

2° *Petit rapport.* — Le consul remplace également le président du tribunal de commerce lorsqu'un capitaine, conformément à l'article 243 prévoyant le cas d'une relâche forcée dans un port étranger vient faire connaître au consul les clauses de la relâche.

3° *Capture, pillage, etc...* — Le capitaine doit également faire un rapport circonstancié à l'agent du port où l'ont conduit les événements lorsque le voyage a été brisé par capture, pillage d'un pirate, abandon pour cause d'innavigabilité dans un port où il n'y a pas d'agent consulaire (art. 17 ordonn. 29 octobre 1833).

Les art. 246 et 247 du Com. exigent également un rapport en cas de naufrage.

Nomination d'experts visiteurs

L'art. 43 de l'ordonnance du 29 Octobre 1833 soumet à la visite obligatoire les navires qui arment ou réarment après désarmement; l'art. 188 du règlement de 1866 prescrit également qu'en cas d'avaries graves compromettant la sûreté du bâtiment, le bâtiment doit être visité avant de reprendre la mer.

rapport irrégulier, ou attend pour le faire plus de 24 heures après l'arrivée est présumé avoir causé par sa faute les accidents survenus pendant le voyage.

En France, le tribunal de commerce désigne annuellement des experts visiteurs pris parmi les anciens navigateurs et charpentiers de la marine.

A l'étranger l'article 43 de l'ordonnance de 1833 donne compétence aux consuls pour nommer les experts.

Le capitaine du navire qui doit être visité adresse une demande au consul, ce dernier nomme les experts; ceux-ci procèdent à la visite après avoir prêté serment; ils rédigent un procès-verbal et le déposent en chancellerie. Une expédition de ce procès-verbal est délivré au capitaine.

Expertises et règlements d'avaries

Si le rapport de mer du capitaine fait reconnaître que des avaries sont survenues il doit être vérifié et contrôlé à la diligence du consul par l'audition de l'équipage et des passagers. L'agent doit rechercher si l'avarie est simple ou simulée, si la perte ne cache pas quelque fraude du capitaine ou de l'équipage.

Ceci fait, en matière d'avaries particulières le consul n'a plus à intervenir, les capitaines sont libres d'exécuter toutes leurs réparations sans demander au consul ni expertise ni autorisation préalable. Les capitaines peuvent cependant réclamer une expertise pour une foule de raisons, par exemple pour prouver que l'avarie est intervenue indépendamment de toute faute de leur part.

Au contraire, s'il y a survenance d'avaries communes c'est-à-dire d'avaries qui ayant été souffertes volontairement, dans l'intérêt commun du navire et du chargement sont destinées, à être réparées aux frais de tous les intéressés; les consuls doivent intervenir d'office.

On procède alors à un règlement d'avaries dont les

conditions et la forme sont déterminées par les articles 414 et 416 du C. Com.

Le consul nomme les experts chargés de dresser l'état des pertes et dommages. Lorsque les experts ont fait la répartition des pertes et des dommages le consul la rend exécutoire (1).

SECTION V

Signification des actes

PARAGRAPHE I

Signification des actes en pays de juridiction

D'après l'art. 8 de l'édit de juin 1778, le chancelier donne toutes les assignations et fait en personne toutes les significations pour suppléer au défaut d'huissier.

Remplissant les fonctions d'huissier, il doit d'après la jurisprudence être considéré comme tel, les actes qu'il accomplit en cette qualité ont le caractère judiciaire. C'est

(1) Sur le caractère gracieux de l'homologation. V. Lyon Caen et Renault T. VI, p. 110: « Une fois que la répartition des pertes a été faite par les experts le règlement ne peut pas par cela seul être exécuté contre tous les intéressés il faut qu'il soit revêtu de l'homologation de l'autorité qui nomme les experts (art. 416. C. Com.). »

Le règlement ainsi opéré n'a évidemment pas l'autorité de la chose jugée car il ne statue pas sur une contestation entre les intéressés.

C'est un acte de juridiction gracieuse que fait l'autorité compétente soit en nommant les dispacheurs soit en accordant son homologation au règlement d'avarie.

V. aussi Alauzet. T. VI, p. 233. — « L'homologation qui rend la répartition exécutoire quelle que soit l'autorité qui l'a rendue ne peut être assimilées à un jugement que les parties entre lesquelles il a été rendu devront exécuter s'il n'est point attaqué par la voie de l'appel.

En cas de réclamation l'affaire sera portée devant le tribunal compétent en première instance et suivra son cours régulier ».

donc devant les tribunaux civils que devront se pourvoir les individus lésés par un acte accompli par le chancelier agissant en qualité d'huissier.

Un arrêt du Conseil d'Etat du 8 janvier 1875 reconnaît le caractère judiciaire de ces attributions et déclare, en conséquence, qu'une faute du fonctionnaire qui en a l'exercice n'est pas de nature à ouvrir une action en responsabilité contre l'Etat (8 janvier 1875. S 76.2.277).

Une compagnie de navigation russe avait perdu un de ses navires par suite d'un abordage avec un bâtiment des Messageries Impériales. La Compagnie russe ayant vu repousser sa demande en dommages-intérêts, faute d'une signification faite en temps utile à l'autre Compagnie, réclamait une indemnité à l'Etat en réparation du préjudice que lui avait causé le chancelier qui avait signifié la demande. Le Conseil d'Etat rejeta la requête : « ... Considérant... que dès lors la faute qui est reprochée par la compagnie requérante à l'ancien chancelier de l'Ambassade de France aurait été commise par lui dans l'exercice des fonctions judiciaires qui lui sont attribuées et qu'une semblable faute n'est pas de nature à donner ouverture à une action en responsabilité contre l'Etat.

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat semble avoir fait preuve d'une sévérité excessive; sa décision en classant ces fonctions dans les attributions judiciaires assimile le chancelier au point de vue de la responsabilité à un officier ministériel. Cette assimilation ne semble pas être d'une équité parfaite : on ne peut pousser l'exigence aussi bien vis à vis du chancelier que vis à vis d'un huissier à raison des circonstances tout à fait différentes dans lesquelles ces deux personnages remplissent leurs fonctions.

La jurisprudence encourt ici la même critique que pour

la solution qu'elle a adoptée lorsque le consul joue le rôle de notaire (V. p. 159).

PARAGRAPHE II

De la transmission des significations judiciaires

(art. 11 de l'ordonnance du 25 oct. 1833)

D'après l'article 69 du C. C. les assignations aux individus habitant à l'étranger sont faites au parquet du Procureur de la République près le tribunal où la demande est portée, après visa de l'original la copie est envoyée au Ministre des affaires étrangères ou à toute autre autorité déterminée par les conventions diplomatiques.

Comment le ministre des affaires étrangères fait-il parvenir les actes aux intéressés ? Voici comment les choses se passent en l'absence de convention. Le Ministre envoie les pièces au consul de France à l'étranger et ce dernier peut, conformément à l'article II de l'ordonnance du 25 octobre 1833 soit faire parvenir directement les exploits aux intéressés à titre de simple renseignement, soit remettre les pièces aux autorités locales qui à titre officieux les transmettent aux intéressés. Ce dernier procédé peut être employé dans tous les pays où les autorités locales veulent bien s'entremettre ; la convention de la Haye du 17 juillet 1905 a prévu et réglé ce mode de procéder. Mais les gouvernements peuvent exiger que les transmissions se fassent par la voie diplomatique cette voie est d'ailleurs obligatoire en matière pénale.

Nous avons classé dans les attributions judiciaires les significations d'actes faites par les chanceliers en pays de juridiction. Faut-il également classer dans ces attribu-

tions la signification des actes judiciaires à l'étranger ?

Il nous semble que non (1).

1° Parce que d'après les textes toujours rigoureusement observés par la jurisprudence (2) on doit considérer la signification d'un acte comme accomplie dès que la pièce a été remise au Procureur de la République. Une fois déposé au Parquet, l'acte est valablement signifié, peu importe qu'il soit ensuite transmis trop tard. Les parties à l'étranger ne peuvent en arguant de ce retard et en prétendant que les actes ne leur ont pas été remis en temps utile pour comparaître, faire appel ou se pourvoir en cassation, conclure à la nullité de l'acte. Les formalités prescrites par la loi étant observées, la nullité ne peut plus être envisagée (3).

Si donc l'acte est valablement signifié dès qu'il est déposé au Parquet, ce qui vient ensuite ne peut être qu'une « notification officieuse par la voie administrative ». Dès que l'acte a été transmis au Ministère des Affaires Etrangères, les conditions de la loi pour la validité de la signification sont remplies, « la pièce, sort du domaine judiciaire pour entrer dans celui des renseignements administratifs ».

2° L'ordonnance du 25 octobre 1833 art. 11 parle de transmissions de significations judiciaires et non pas de

(1) V. C. Jordan. Revue critique de législation et de jurisprudence. Année 1907, p. 111.

(2) V. Cass. 11 Mars 1817 (S 1818, p. 170). 12 Mai 1886 (cl. 87, 179), 1 Janvier 1892 (cl. 92. 885).

(3) Dans l'art. 70 C. C. on lit : « Ce qui est prescrit dans les deux articles précédents sera observé à peine de nullité » or les dispositions relatives à la signification des actes à l'étranger sont contenues dans l'art. 69 § 10. Ce dernier texte n'envisage que la signification au Parquet.

signification, montrant par là qu'on ne fait que transmettre une signification déjà faite en France.

L'ordonnance traite des transmissions de significations judiciaires après avoir réglé la matière des légalisations et des passeports qui, comme nous l'avons vu, ont un caractère nettement administratif.

Enfin les termes mêmes de l'art. II, les expressions « intervention officieuse » et « à titre de simple renseignement » montrent bien qu'il ne peut s'agir d'une signification judiciaire véritable.

Les transmissions de significations judiciaires à l'étranger doivent donc être rangées dans les attributions administratives; qu'elles soient faites en pays de chrétienté ou en pays de juridiction; dès que les formalités de l'art. 69 § 10 ont été accomplies, il ne peut plus être question de signification, mais seulement de transmission officieuse par la voie administrative.

SECTION VI

Actes de l'Etat-civil

L'art. 48 du C. C. confère les pouvoirs d'officiers de l'Etat-Civil aux agents diplomatiques et consulaires.

Le Français résidant à l'étranger a ainsi le choix entre le consul et l'autorité locale et cela même en pays de juridiction puisque d'après la Cour de Cassation (18 avril 1865 S. 65.1.317) les capitulations ne mettent pas obstacle à l'application de la règle *locus regit actum*.

L'usage en général reconnaît aux consuls la qualité d'officiers de l'état-civil; cependant, l'Allemagne, l'Autriche, l'Argentine, l'Angleterre, la Colombie, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, la Suisse, la Russie la leur refusent sur leur territoire.

Dans ces pays le consul peut malgré tout recevoir des actes de naissance et de décès puisqu'il ne s'agit en réalité que de simples constatations, mais l'agent doit engager les intéressés à accomplir les formalités nécessaires auprès des autorités locales. Il n'y a de difficultés réelles que pour le mariage, car, dans ce cas, le consul ne fait pas que constater l'union; il la célèbre et cette célébration peut éveiller les susceptibilités de la souveraineté territoriale. Il devra donc s'abstenir et renvoyer les futurs époux devant les autorités du pays de la résidence.

L'inscription des actes se fait sur des registres tenus en double; les doubles sont envoyés chaque année au Ministère des Affaires Etrangères. Une commission de contrôle des registres de l'Etat civil est prévue par l'ordonnance de 1833.

Lorsque le consul agit en qualité d'officier de l'Etat-civil, il doit être mis sur le même pied que le Maire; remplissant à l'étranger les mêmes fonctions que cet agent dans la métropole, il doit encourir la même responsabilité. Puisqu'il s'agit d'intérêts privés, cette responsabilité est appréciée par les tribunaux civils. Si les consuls commettent des fautes par omission ou autrement lors de la réception des actes, les actions en dommages-intérêts auxquelles ces fautes peuvent donner lieu sont de la compétence des autorités judiciaires (V° Paris 25 mars 1911, Rouzier contre Carteron S. 1911, 3.106) « Considérant qu'un agent diplomatique, quand il célèbre un mariage à l'étranger conformément aux lois françaises remplit les fonctions d'officier de l'Etat-civil... que les agents diplomatiques en recevant un acte de mariage font un acte absolument civil par son objet et sa forme et que la faute commise à l'occasion de sa réception est par conséquent

justiciable des tribunaux civils ». Le contrôle des actes de l'Etat-civil par une commission administrative au ministère des Affaires étrangères, le dépôt d'un des doubles au ministère ne sont pas des faits de nature à modifier le caractère de l'acte.

Contrairement aux registres d'immatriculation qui sont des documents administratifs, et qui échappent à tout contrôle de l'autorité judiciaire, les registres de l'Etat-civil tenus par nos consuls à l'étranger sont placés sous l'égide de cette autorité. Les tribunaux judiciaires compétents pour rectifier les actes reçus par les consuls peuvent ordonner la transcription de jugements reconnaissant des naissances, des mariages ou des décès sur les registres tenus dans les consulats.

Tous les auteurs admettent que le consul recevant des actes de l'Etat-Civil agit en tant qu'Officier de l'Etat-Civil et doit être traité comme tel. Mais les opinions sont partagées sur la question de savoir si le consul refusant de célébrer un mariage conserve la qualité d'officier de l'Etat-Civil et reste responsable de ses actes devant l'autorité judiciaire ou si, agissant dans la sphère de ses attributions politiques, il accomplit un acte de gouvernement échappant à tout recours contentieux.

En 1911, la question s'est posée devant le tribunal des conflits (conflits 25 mars 1911. S. II. 3. 105). Le sieur Rouzier avait en 1902 épousé à Port au Prince Mademoiselle de Madelung, en 1906 les époux divorcèrent. En 1907 les ex-conjoints résolurent de se remarier mais ils se heurtèrent aux dispositions des lois haïtiennes qui défendent aux époux divorcés de se réunir. Ils s'adressèrent alors au ministre de France à Haïti et lui demandèrent de célébrer le mariage, le ministre accepta. Le sieur Rouzier

en réponse à un journal local le Nouvelliste écrivit une lettre publiée dans les journaux où il critiquait la législation haïtienne interdisant aux époux divorcés de se remarier. *A la suite du mauvais effet produit par cette polémique, le ministre de France refusa de célébrer le mariage.* Le sieur Rouzier, après avoir contracté mariage en France, assigna le ministre devant le Tribunal de la Seine, lui réclamant 50.000 francs de dommages intérêts à raison du préjudice que lui avait causé son refus de célébrer le mariage.

Le tribunal civil de la Seine décidant que les agents diplomatiques ne sont jamais des agents judiciaires même quand ils font fonction d'officier de l'Etat-civil se déclara incompétent faisant ainsi droit au déclinatoire du Préfet de la Seine.

Après appel, la Cour de Paris rejeta le déclinatoire et infirmant le jugement du tribunal de la Seine, elle déclara que le tribunal civil était compétent pour connaître de la demande en dommages-intérêts dirigée contre le ministre de France (1). « Attendu que les agents diplomatiques en recevant un acte de mariage font un acte absolument civil... que si les motifs du refus sont d'ordre diplomatique, cette circonstance peut influer sur le fond du procès, mais ne modifie pas plus la compétence des tribunaux à les apprécier qu'elle n'a influé sur le caractère civil de l'acte incriminé ».

A la suite d'un arrêté de conflit, le Département des affaires étrangères présenta au tribunal des conflits des

(1) L'arrêt vise un agent diplomatique, mais l'art. 48 du code civil ne fait aucune distinction, on doit donc mettre le consul sur la même ligne que le ministre pour ce qui est des actes de l'Etat-civil.

conclusions tendant à faire déclarer non avenu l'arrêt de la Cour de Paris et à confirmer l'arrêt. « Le refus par un agent diplomatique de procéder à la célébration d'un mariage dans les conditions de l'art. 48 du C. C. offre au premier chef le caractère d'un acte politique, d'un acte de Gouvernement qui comme tel n'est susceptible d'aucun recours contentieux devant une juridiction quelconque, civile ou administrative, l'appréciation d'un tel acte appartient exclusivement au ministre des affaires étrangères chargé de la direction de notre politique extérieure et responsable devant le Parlement du maintien de nos bons rapports avec les puissances étrangères ».

Le tribunal des conflits repoussa cette thèse et admit la compétence de l'autorité judiciaire déclarant que si l'agent agit comme Officier de l'Etat-Civil lorsqu'il célèbre un mariage, il doit en être de même lorsqu'il refuse de le célébrer et que par conséquent la responsabilité qu'il peut encourir de ce fait ne peut être appréciée que par l'autorité judiciaire. « Considérant... qu'il importe peu quand, comme dans l'espèce, l'intervention de l'agent diplomatique n'est pas contraire aux clauses d'un traité et que son office n'est pas interdit par la législation locale, que le refus opposé aux parties puisse être inspiré par des considérations d'ordre diplomatique, qu'en admettant que, dans ce cas, l'agent ait pu encourir une responsabilité, cette responsabilité ne peut être appréciée que par l'autorité judiciaire ».

En somme, le raisonnement est le suivant, le consul étant considéré comme Officier de l'Etat-Civil lorsqu'il célèbre un mariage garde cette qualité lorsqu'il refuse de procéder à la célébration car les motifs allégués à propos d'un acte ne changent pas la nature de l'acte. Le refus de célébrer un acte d'Etat-civil est un acte d'Officier

de l'Etat-civil, les motifs d'ordre diplomatique ne peuvent en modifier le caractère. Cependant l'agent traduit devant le tribunal à raison du dommage causé par son refus peut être reconnu non responsable si les raisons diplomatiques de son refus sont déclarées valables.

Cette jurisprudence est pleinement approuvée par M. Hauriou (1) et par M. Jèze (2). M. Merignhac (V. note dans le *Dalloz* D. 12.3.1). reconnaît que l'intervention du consul dans la réception des actes de l'état civil n'a aucun caractère administratif, mais voit au contraire un acte de gouvernement dans le refus de célébration opposé par le consul pour des raisons diplomatiques.

Voici les arguments qu'il développe; la situation du consul est très délicate; fonctionnaire français en pays étranger, il doit pour être utile à la France vivre dans les meilleurs termes avec les autorités locales. Pour cela il doit respecter les mœurs et les idées du pays de la résidence et tenir compte dans l'exercice de ses attributions non seulement des lois françaises mais des lois territoriales. La ligne de conduite qu'il doit suivre lui est donnée par son supérieur hiérarchique, le ministre des Affaires Etrangères derrière lequel il disparaît; les instructions du ministre le couvrent; il n'est que l'instrument du gouvernement. Ce qu'il fait ou ne fait pas dans le but de respecter la souveraineté territoriale ne saurait être soumis à aucun recours contentieux; puisque c'est le gouvernement qui agit, il ne peut être question que d'actes de gouvernement. Les relations internationales se tendraient certaine-

(1) Note dans le *Sirey* sous conflits, 25 Mars 1911, S. II, 3. 105.

(2) *R. D. P.* Année 1911, p. 671 (un recul de la théorie des actes de Gouvernement).

ment si les tribunaux jugeant de loin et connaissant mal les circonstances de l'affaire déclaraient l'agent responsable de son abstention, indiquant par là que son devoir était de célébrer un mariage interdit par la loi et par les autorités locales (1).

Malgré la justesse de cette argumentation, nos préférences vont vers la théorie jurisprudentielle plus protectrice des intérêts des particuliers en faveur de laquelle on peut faire valoir les arguments rapportés ci-après.

Remarquons d'abord que cette décision cadre très bien avec la jurisprudence qui attribue aux tribunaux judiciaires les actions en responsabilité qui peuvent être intentées contre les agents lorsqu'ils agissent en qualité d'huissiers ou de notaires (C. Det. 8 janv. 1875 C^{ie} Russe de Navigation à vapeur 6 avril 1889 ville de Chateaubriand). Cependant, si cette jurisprudence est critiquable à certains points de vue, il n'en est pas de même de cet arrêt.

Le service de l'Etat-Civil géré en pays étranger est soumis au contrôle des tribunaux judiciaires cela résulte des art. 49. 50. 53 et 54 du C. C. Puisque le consul est Officier de l'Etat-Civil, il n'existe aucune raison pour qu'il ne soit pas traité comme les autres agents de cet ordre; le maire qui refuse de dresser un acte de l'Etat-Civil peut être l'objet d'une action en dommages intérêts à raison de son refus action de la compétence de l'autorité judiciaire (V. Pau au 16 mai 1853 S. 1853.2491); le refus du consul doit entraîner les mêmes conséquences. Enfin l'agent ne saurait se soustraire au contrôle juridictionnel en affirmant que les motifs déterminants qui l'ont inspiré sont

(1) Voyez dans le même sens une note anonyme dans la R. D. I. P. année 1911, p. 93 et suivantes.

d'ordre politique. Il serait inadmissible qu'un Officier de l'Etat-Civil n'eût qu'à invoquer des raisons diplomatiques pour distraire ses actes, du fonctionnement du service de l'Etat-Civil et les soustraire au contrôle des tribunaux judiciaires, ce serait ouvrir la porte à tous les abus. Cette décision est donc conforme à la règle qui veut que le caractère gouvernemental d'un acte ne dépende pas du but visé par son auteur, elle n'est qu'une application de l'abandon de la théorie des mobiles politiques (1) (V. P. 73) ce qui a été dit sur les actes du gouvernement).

Quand aux craintes tirées de la susceptibilité des Etats, il nous semble bien qu'il n'y ait pas lieu d'y attacher une importance exagérée. Il ne faut pas croire que l'agent diplomatique sera nécessairement condamné à des dommages intérêts par cela seul que l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur l'action dirigée contre lui. Si l'agent ne peut prétendre échapper à tout contrôle juridictionnel en alléguant qu'il a été guidé par des motifs diplomatiques, le tribunal peut fort bien admettre que les motifs de son refus étaient justifiés; les commissions rogatoires peuvent lui permettre de statuer en toute connaissance de cause.

Les craintes de complications diplomatiques nous semblent donc vaines. Si les tribunaux méritent un reproche ce serait plutôt le pécher par excès de timidité.

SECTION VII

Attributions notariales

Par application de la règle *locus regit actum*, les Français à l'étranger peuvent recourir aux autorités locales pour faire établir des actes authentiques.

(1) V. Jèze. — R. D. P. Année 1922, p. 425.

Ces actes sont reconnus valables et peuvent produire des effets en France s'ils ont été dressés conformément aux prescriptions de la Loi territoriale.

Cependant les Français résidant à l'étranger ont intérêt à s'adresser aux chanceliers des consulats pour faire dresser des actes authentiques d'après la Loi française. Ils y ont des avantages :

1° Les actes ainsi dressés ont force exécutoire en France puisque l'instruction du 30 novembre 1833 autorise la délivrance de grosses en forme exécutoire.

2° Il est nécessaire de s'adresser au consulat si l'on veut constituer hypothèque sur des biens situés en France, puisque l'article 2128 du Code Civil déclare que « les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les Lois politiques et dans les traités ».

Si la loi française donne compétence aux agents français à l'effet de remplir certaines attributions notariales, le consentement de la souveraineté territoriale est nécessaire pour que nos agents puissent instrumenter en pays étranger (1); ce consentement peut être tacite et découler de la tolérance et de l'usage, ou exprès et résulter de textes législatifs ou de traités.

La souveraineté territoriale peut également tout en admettant que les agents remplissent ces fonctions sur son territoire dénier toute validité aux actes qu'ils établissent.

La France a traité avec un certain nombre de pays pour consacrer au profit des agents respectifs le droit de rece-

(1) V. Tribunal civil de Mexico 10 Juin 1908, R. D. I. P. et D. P. I. 1909, p. 660.

voir les actes authentiques requis par leur nationaux et ceux requis par les sujets du pays en vue d'une exécution dans le pays des agents. Il existe des conventions avec la Bolivie, 5 août 1897, la République Dominicaine, 21 juin 1887, l'Espagne, 7 janvier 1862, les Etats-Unis, 23 février 1853, la Grèce, 7 janvier 1870, l'Italie, 28 juillet 1862, le Portugal, 11 juillet 1876, le Salvador, 5 janvier 1878.

C'est aux chanceliers que sont dévolues les fonctions notariales. Leur compétence est réglée par les art. 20, 24, 26 de l'ordonnance de 1601, l'art. 8 de l'édit de juin 1778, l'édit de 1781. L'instruction du 30 novembre 1833 reproduisant certaines dispositions de la Loi du 25 Ventôse an XI sur le notariat règle l'exercice de ces attributions.

La jurisprudence assimile les chanceliers aux notaires, les déclarant personnellement responsables au même titre que ces derniers (Conflits, 6 avril 1889, S.91.3.48.D.90.3.76). V° également 4 février 1863, aff. Aberjoux, D.63.1.306

Un prêtre français avait testé en la forme authentique à Rome en faveur de la ville de Chateaubriant, des parents saisirent le tribunal de Chateaubriant d'une demande en nullité du testament pour vice de forme. La ville de Chateaubriant appela dans l'instance à l'effet de s'entendre déclarer civilement responsable du dommage qu'elle éprouverait si le testament était annulé, le chancelier de l'ambassade qui avait reçu le testament et le chargé d'affaires qui avait délégué un secrétaire d'ambassade. Le Préfet de la Loire-Inférieure éleva le conflit.

Le tribunal des conflits confirma l'arrêté en tant qu'il revendiquait pour l'autorité administrative la connaissance de l'action en responsabilité contre le chargé d'affaires; considérant que la délégation donnée par le chargé d'affaires au secrétaire d'ambassade était un acte d'ad-

ministration dont l'autorité administrative était seule compétente pour apprécier les conséquences au point de vue de la responsabilité. Au contraire l'arrêté fut annulé pour le surplus; c'est-à-dire en ce qui concerne l'action en responsabilité dirigée contre le chancelier. « Considérant que les Chanceliers de consulat ou les Chanceliers de légation et d'ambassade dans les résidences où il n'existe pas de consulat, lorsqu'ils reçoivent le testament d'un Français à l'étranger en présence du consul ou de son représentant accomplissent un acte qui par ses formes et par son objet d'ordre purement privé n'a aucun caractère administratif et rentre exclusivement dans les attributions notariales qu'ils tiennent de l'ordonnance de la marine de 1681, que par suite, en admettant qu'ils puissent encourir une responsabilité civile, à raison de l'inobservation des formes prescrites pour la validité des testaments, cette question de responsabilité ne peut être appréciée que par l'autorité judiciaire ».

Cette jurisprudence est extrêmement logique et très respectueuse de la séparation des pouvoirs. Si, d'une part, la nécessité, d'autre part, la tradition historique ont conduit à donner aux consuls des fonctions administratives et judiciaires on doit faire réapparaître le principe dès que les circonstances le permettent en distinguant nettement les voies de recours rattachant le service consulaire à la métropole.

Cependant il faut avouer que la responsabilité que cet arrêt fait peser sur les chanceliers est extrêmement lourde (1).

(1) En effet l'arrêt déclare le fonctionnaire respon'able de la nullité d'un testament authentique. On sait que cette forme de testament comporte de si nombreux risques de nullité que les notaires eux-mêmes en déconseillent l'emploi.

Il existe de trop grandes différences entre les chanceliers et les notaires pour qu'il soit équitable de les assimiler au point de vue de la responsabilité (1).

1° On ne peut considérer de la même manière les notaires officiers ministériels titulaires et propriétaires de leurs charges et les chanceliers fonctionnaires révocables qui ne peuvent présenter leurs successeurs à l'agrément du Gouvernement (Paris (18 nov. 1837 S. 38.2. 66) puisque dans l'énumération des offices vénaux donnée par l'art. 91 de la loi sur les finances du 28 avril 1816 ne figure pas la charge du chancelier.

2° Il faut tenir compte du fait que les notaires reçoivent des honoraires tandis que les chanceliers tout en encourageant la même responsabilité ne font que percevoir des droits pour le compte de l'Etat.

3° Au point de vue juridique le recrutement des chanceliers est bien loin de présenter les mêmes garanties que celui des notaires. On ne saurait donc pousser l'exigence aussi loin vis à vis des premiers que vis à vis des seconds (2).

4° Les parties peuvent, dans la métropole s'adresser à un notaire de leur choix, au contraire à l'étranger elles ne peuvent qu'avoir recours au chancelier.

(1) Le cas échéant il y aurait lieu d'appliquer aux chanceliers la jurisprudence qui déclare que le principe du secret des actes notariés et des documents qui y sont assimilés est d'ordre public. (Cass. 12 Juin 1899, D. 90. I. 39).

La responsabilité de l'agent serait donc engagée s'il y portait atteinte; par exemple s'il donnait connaissance des actes dont il est dépositaire à d'autres personnes que les parties intéressées en nom direct à leurs héritiers ou ayants-cause.

(2) Cette responsabilité peut même jusqu'à un certain point nuire aux Français qui ont recours aux chanceliers car ces derniers au lieu de les conseiller peuvent, de crainte de s'engager, se confiner dans un silence prudent.

Dans ces conditions le chancelier étant choisi et agissant autrement que le notaire ne peut être assimilé à ce dernier. Les règles suivies par la responsabilité de ces deux personnages ne peuvent ressortir du même domaine. Il nous semble donc que placer la question de la responsabilité du chancelier sur le terrain administratif serait beaucoup plus satisfaisant au point de vue de l'équité.

SECTION VIII

Administration des successions

Dans aucun pays on ne conteste aux étrangers le droit d'acquérir par succession, mais en vertu du principe de la souveraineté territoriale strictement appliqué, l'autorité locale a seule qualité pour apposer et lever les scellés, pour procéder à l'inventaire, prendre toutes les mesures relatives à l'administration des successions dans le cas où les héritiers ne pourraient se mettre d'accord pour la désignation d'un mandataire commun.

Il peut résulter de ce système des frais et des retards inutiles. Souvent les héritiers ne sont pas dans le pays où a eu lieu le décès, il leur est donc difficile de se mettre d'accord avec l'autorité locale chargée de l'administration; dans ces conditions les opérations se prolongent inutilement et on peut même concevoir des hypothèses où les héritiers n'étant pas connus dans le pays où a eu lieu le décès, les autorités locales déclarent la succession vacante au bout d'un certain temps. Aussi pour remédier à ces inconvénients des conventions ont été conclues stipulant que les consuls respectifs auraient le droit dans des cas déterminés d'administrer et de liquider les successions laissées par leurs nationaux dans les pays de la résidence.

Il n'est peut être pas inutile de faire remarquer que la loi applicable à la dévolution des successions mobilières étant presque toujours en fait sinon en droit (1) la loi nationale du de cujus, il a pu paraître naturel de confier cette succession à une autorité relevant de cette loi. Cette dernière raison qui semble avoir parfois guidé les négociateurs des conventions est d'ailleurs moins décisive que les précédentes et n'explique pas pourquoi certaines conventions ont non seulement permis aux consuls d'administrer les successions mobilières mais aussi les successions immobilières (2).

Il existe des conventions de ce genre avec la Bolivie 5 août 1897, l'Espagne 7 janvier 1862, la Grèce 7 janvier 1876, l'Italie 28 février 1862, le Portugal 13 juillet 1866 Saint-Domingue 25 octobre 1882, le Salvador 5 juin 1878, l'Equateur 6 juin 1843, le Honduras 22 février 1856, le Chili 25 septembre 1846, le Pérou 9 mars 1861.

D'après les règlements, seuls les chefs de consulats généraux et de consulats peuvent liquider les successions. Cependant dans les postes diplomatiques un secrétaire ou un chancelier peuvent opérer les liquidations si le gouvernement étranger ne s'y oppose pas.

(1) Si la Cour de Cassation reconnaît que la règle *mobilia personam sequuntur* rentre dans le statut réel et applique en conséquence la loi du domicile du de cujus, c'est-à-dire la loi française, elle n'applique cette loi qu'au cas où l'étranger est admis à domicile. Si l'étranger n'a en France qu'un domicile de fait, elle applique la loi du domicile réel c'est-à-dire en fait la loi nationale. Enfin les Cours d'appel semblent faire rentrer la règle *mobilia personam sequuntur* dans le statut personnel et appliquent la loi nationale. — V. Ditte Les conventions consulaires existant entre la France et diverses autres puissances relativement à la conservation à la liquidation des successions, p. 29 et s.

(2) V. Ditte, op. cit. p. 9.

Le consul n'est compétent que pour les successions qui s'ouvrent dans sa circonscription, si un individu a laissé des biens sur différents points du territoire, c'est le consul du lieu du domicile du défunt qui centralise les opérations, on évite ainsi l'inconvénient des liquidations partielles.

Si la succession s'ouvre sur un point éloigné de la résidence consulaire, le consul envoie un délégué, sinon l'autorité locale liquide la succession et donne avis du résultat à l'autorité consulaire la plus rapprochée.

En ces matières, le consul est appelé successivement à jouer le rôle de juge de paix, de notaire et de président du tribunal.

Il fait fonction de juge de paix lorsqu'il appose les scellés. De notaire lorsqu'il fait l'inventaire de la succession. De président de tribunal lorsqu'il ouvre un testament (1).

Le consul réalise l'actif et éteint le passif. La vente des biens est faite aux enchères publiques dans la forme locale; la vente à l'amiable est interdite. Les droits des créanciers sont sauvegardés par l'insertion d'annonces de l'ouverture de la succession dans les journaux locaux; certaines conventions donnent aux créanciers un délai pour présenter leurs réclamations.

En pays de chrétienté les affaires de la succession peuvent appeler le consul à faire plaider soit comme demandeur, soit comme défendeur, mais si on veut le rendre

(1) Même en pays de chrétienté, le consul peut jouer le rôle de président de tribunal et de juge de paix si la loi locale l'y autorise. Nous avons vu que le pouvoir juridictionnel conféré aux consuls par les ordonnances n'a pas été abrogé, rien ne s'oppose à ce qu'ils en fassent usage s'ils en ont l'occasion.

responsable d'actes accomplis par lui en tant que fonctionnaire français, les tribunaux français sont seuls compétents.

Dans les pays avec lesquels la France n'a pas de convention, le rôle du consul est uniquement un rôle de protection, s'il apprend le décès d'un national, il peut requérir l'apposition des scellés et la rédaction d'un inventaire et même assister officiellement à ces opérations en invoquant la réciprocité (les agents français sont admis à le faire en France lorsqu'ils en font la demande).

Les tribunaux civils français sont compétents pour connaître des actions en responsabilité intentées contre eux par les héritiers des nationaux dont ils ont administré les successions (V^o Trib. civ. Seine 24 juin 1893. Cl. 1893 1216) Le tribunal décida que les héritiers ne pouvaient reprocher à un consul la vente des meubles d'une succession alors que cette vente est expressément imposée par les règlements. Ce jugement fut confirmé avec adoption de motifs par la Cour de Paris (11 novembre 1896 Cl. 97.385).

Par jugement du 8 novembre 1898 (Cl. 1899 p. 120) le tribunal civil de la Seine retint à la charge d'un consul le fait d'avoir procédé dans des conditions déplorables à la vente aux enchères d'objets provenant de la succession d'un Français et présentant pour les héritiers le caractère de souvenirs.

« ...Attendu que s'il n'a fait en agissant ainsi qu'exécuter les prescriptions réglementaires en ce qui touche les effets mobiliers qui pouvaient se détériorer ou dont la valeur intrinsèque n'était pas de nature à couvrir les frais de transport, il a tout au contraire complètement méconnu les instructions du département du ministère des

Affaires étrangères au regard des bijoux et de tous objets pouvant avoir un intérêt de souvenir pour la famille » (1).

« ...Attendu que des documents soumis au tribunal résulte la preuve que la vente effectuée le 16 janvier 1897 à Pretoria a été faite dans des conditions déplorables dans un pays où les bijoux et objets vendus ne pouvaient atteindre leur valeur véritable;... qu'elle n'a été précédée d'aucune publicité sérieuse... que divers objets ont été achetés par le commissaire-priseur ce qui pour n'être pas contraire à la loi du Transvaal n'en laisse pas moins deviner l'extrême bon marché de l'acquisition »

Que se passerait-il, si un consul ayant détourné des fonds provenant d'une succession ouverte au pays étranger les héritiers voulaient rendre l'Etat responsable des détournements ?

On pourrait déduire des solutions dégagées par la jurisprudence en matière d'attributions notariales et de significations d'actes (C. d'Et. 8 janv. 1875. C^{ie} Russe de Navigation à vapeur S.76.2.277. Conflits 6 avril 1889. Ville de Chateaubriant D.63.1.306) que l'Etat ne peut être rendu responsable des actes du consul agissant comme liquidateur de successions. On pourrait, en assimilant le consul à un notaire ou à un administrateur judiciaire, personnes dont les agissements n'engagent pas la responsabilité de l'Etat dénier aux héritiers tout recours contre ce dernier.

Tel n'est pas notre avis. Pour les raisons qui ont été déjà développées lorsque nous nous sommes occupés des

(1) Remarquons que l'expression « souvenir de famille » dont se servent les instructions doit être entendue lato sensu; dans l'espèce le de cujus était enfant naturel et la demanderesse selon toute vraisemblance sa concubine.

attributions notariales on ne peut assimiler le consul à un notaire ou à un administrateur judiciaire. Ces personnages sont nommés tout autrement que les consuls et agissent dans des circonstances tout à fait différentes.

Du reste, si l'irresponsabilité de l'Etat paraît être la solution qui se dégage des tendances de la jurisprudence, la question n'a pas encore été tranchée.

Dans l'arrêt *Dunceste* C. d'Et. 6 déc. 1855 *Lebon* p. 701 le Conseil d'Etat n'a pas eu à se prononcer car le vice-consul qui avait détourné les fonds avait agi en vertu d'une procuration qui lui avait été donnée par les ayants-droit. Il ne faut pas envisager le cas où le consul tire ses pouvoirs d'un mandat mais celui où, agissant en conformité avec les termes d'une convention il les tire de sa fonction.

Dans l'arrêt *Poujade* (23 février 1904. S. 1936. 3. 158) la question a été seulement posée. Les demandeurs n'ayant pas établi la faute à raison de laquelle ils prétendaient rendre l'Etat responsable, le Conseil d'Etat réserva la question (1).

Selon nous, l'Etat doit au contraire être déclaré responsable des détournements opérés à l'étranger par ses con-

(1) Sur les conclusions tendant à ce que l'Etat soit déclaré responsable du préjudice qu'auraient subi les requérants par la faute du consul de France à Damas. Considérant que les requérants n'établissent pas que le Consul de France à Damas ait commis une faute en remettant aux autorités ottomanes le dossier de la succession du sieur Bambino qu'il estimait d'après les pièces produites être sujet ottoman; que dès lors sans qu'il y ait lieu de rechercher si les actes accomplis par les consuls lors de l'ouverture à l'étranger de successions intéressant des Français sont de nature à engager la responsabilité pécuniaire de l'Etat, les conclusions prises à ce chef par le requérant doivent être rejetées.

suls lorsqu'ils liquident les successions de ses nationaux.

Remarquons d'abord que dans un domaine qui n'est pas sans analogie avec le nôtre, la pratique administrative est dans ce sens : Dislère (Traité de législation coloniale 4^e édit. t. II n^o 844 B) étudiant la curatelle d'office organisée par les décrets du 27 janvier 1855 et du 14 mars 1890 pour les successions vacantes, curatelle confiée au receveur de l'enregistrement déclare « En cas de malversations les ayants-droits sont désintéressés par la colonie qui par contre-partie a toujours bénéficié des successions non réclamées ».

Enfin, on peut faire valoir des arguments décisifs.

1^o Les éléments de fait conduisent à cette solution.

Il est hors de doute que si les fonds ont été détournés après avoir été versés à la caisse du Consulat, l'Etat, qui en est dépositaire doit les restituer.

Il convient de remarquer que les ayants-droits ne peuvent pas savoir si ce dépôt a été effectué et ne sont pas à même de l'exiger. On ne peut donc leur dénier tout recours contre l'Etat sous prétexte que cette règle de comptabilité qu'il leur est impossible de faire observer n'a pas été respectée.

Enfin lorsque le Consul reçoit des sommes des débiteurs de la succession, il tire de sa fonction même le pouvoir d'en donner bonne et valable quittance. Il agit en qualité de fonctionnaire de l'Etat français dont il est en quelque sorte le prolongement en terre étrangère. On peut par conséquent dire que c'est l'Etat qui en réalité reçoit les fonds.

Du reste c'est bien ainsi que l'entendent l'art. 7 de

l'ordonnance du 24 octobre 1833, les circulaires du 4 nov. 1833 et du 28 février 1833 et l'art. 4 de l'instruction du 7 mai 1892 qui déclarent que le consul ne peut remettre directement des fonds aux ayants-droit. C'est donc qu'il n'est pas personnellement débiteur de ces derniers. L'Etat dépositaire des fonds doit donc indemniser les héritiers.

2° Puisque le consul ne peut être considéré comme remplissant des fonctions judiciaires lorsqu'il agit en qualité de liquidateur de successions, la question peut être porter sur le terrain administratif et on peut se demander si, puisqu'il s'agit ici de faute personnelle, la nouvelle jurisprudence sur le cumul des responsabilités ne pourrait pas s'appliquer.

Remarquons du reste que l'Etat aurait été probablement condamné à indemniser les héritiers par application de l'article 1384 C. Civ. Si la question avait été portée devant les tribunaux dans le cours des deux premiers tiers du siècle dernier (1).

(1) V. Marcadé. Explication théorique et pratique du C. Napoléon 5^e édit. T. V, p. 270.

Aubry et Rau. Cours de Code civil, 4^e édit. t. IV, p. 761.

Laurent, 3^e édit. T. 20. N^o 593, p. 635.

La jurisprudence de la Cour de Cassation était très nettement fixée dans le sens de l'application à l'Etat des règles de droit commun sur la responsabilité et en tirait cette conséquence que les actions en réparations dirigées contre l'Etat à raison des fautes de ses représentants ou de ses agents devaient être portées devant la juridiction civile.

C. Cass. Depeyre, 1^{er} Avril 1845, S. 45. 1. 363.

C. Cass. Admin. des postes, 19 déc. 1854, S. 55. 1. 266.

CONCLUSION

Les consuls de France sont justiciables des tribunaux locaux pour ce qui est de leurs actes personnels.

Au contraire pour tout ce qui relève de leur fonction ils n'ont de comptes à rendre qu'aux autorités françaises.

À cet égard, personnages à attributions multiples, ils se voient appliquer les règles les plus diverses.

La jurisprudence a, en général procédé par voie de transposition. Elle a appliqué à chacune des attributions consulaires les règles applicables aux fonctions correspondantes dans l'ordre interne, faisant du consul une sorte de « Maître Jacques » tour à tour administrateur de la marine, agent des douanes Officier de l'Etat-Civil, arbitre, magistrat, huissier, notaire et l'envisageant comme tel pour chacune de ces fonctions.

Dans la plupart des cas cette transposition des principes de l'ordre interne régissant les actes de gouvernement, les actes administratifs et les actes judiciaires répond assez bien aux besoins de la pratique. Il est par exemple tout à fait fondé de traiter le consul comme un Officier de l'Etat-Civil ou comme un magistrat lorsqu'il agit comme tel. Cependant on peut se demander si la jurisprudence n'a pas fait preuve d'une rigueur excessive, en les assimilant au point de vue de la responsabilité, aux huissiers et aux notaires. N'est-ce pas pousser l'exigence un peu trop loin?

Réclamer du consul les connaissances du jurisconsulte et de l'administrateur, la prudence de l'arbitre et la fer-

meté de caractère nécessaire pour représenter nos nationaux à l'étranger est déjà beaucoup. Mais mettre les agents sur le même pied que les officiers ministériels ne paraît pas être très satisfaisant au point de vue de l'équité.

En effet, les fonctions d'huissiers et de notaires — ces dernières surtout — sont très délicates et nécessitent en même temps que des connaissances juridiques très précises une grande pratique que seules peuvent donner des années d'exercice. Ces conditions ne sont pas remplies par les agents qui ne peuvent jamais avoir que des notions très sommaires sur le notariat et sur la signification des actes.

De plus, les huissiers et les notaires sont propriétaires de leur charge, en connaissent tous les détours et en tirent la juste rémunération de leur travail. Les chanciers au contraire perçoivent des droits pour le compte de l'Etat et sont des fonctionnaires révocables qui ne peuvent présenter leurs successeurs à l'agrément du gouvernement.

Enfin les officiers ministériels sont la plupart du temps librement choisis par les parties qui sont à même de les surveiller et de leur demander des comptes. Rien de tout cela pour l'agent; il agit selon des règles administratives, est la seule personne à qui ses nationaux peuvent faire appel et, très souvent ces derniers sont dans l'impossibilité de le surveiller.

Il y a donc, de par les différences très grandes qui les séparent une impossibilité manifeste de traiter les agents de la même manière que les officiers ministériels.

L'application qui leur est faite des règles très rigoureuses auxquelles sont assujettis ces derniers ne semble par conséquent pas être d'une équité parfaite.

C'est pourquoi, si en thèse générale les transpositions de solutions faites par la jurisprudence peuvent être approuvées, une restriction s'impose : On ne peut appliquer aux agents les mêmes règles qu'aux officiers ministériels de la métropole à cause des circonstances tout à fait différentes dans lesquelles ils remplissent leurs fonctions. Il nous semble que l'équité serait en tout point satisfaisante si l'on plaçait la question sur le terrain de la responsabilité administrative et si l'on faisait appel aux règles nouvelles du cumul des responsabilités.

Vu, le Doyen,
BERTHELEMY

Vu, le Président de la Thèse,
BASDEVANT

Vu, et Permis d'Imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY

BIBLIOGRAPHIE

- BASDEVANT. — Traités et conventions en vigueur entre la France et les puissances étrangères. Paris 1918-1922.
- BÉQUET. — Répertoire de droit administratif.
- BERTHÉLEMY. — Traité élémentaire de droit administratif, 9^e édition 1921.
- CALVO. — Le Droit international théorique et pratique, 4^e édit. 1887-1896.
- CARRÉ DE MALBERG. — Contribution à la théorie générale de l'Etat 1920.
- DE CLERCQ. — Recueil des traités de la France.
- DE CLERCQ ET DE VALLAT. — Guide pratique des Consulats, 5^e édit. 1898. Formulaire des Chancelleries diplomatiques et consulaires. Paris 1861, 3^e édit.
- DISLÈRE. — Traité de législation coloniale. Paris, 4^e édit. 1914.
- DUGUIT. — Traité de droit constitutionnel 1921-1925.
L'acte administratif et l'acte juridictionnel, article dans la Revue de droit public, année 1906.
La fonction juridictionnelle art. dans la même revue année 1922.
- ENGELHARDT. — Consuls envoyés et consuls négociants. — Rapport à l'Institut de droit international, art. dans la Revue de droit international et de législation comparée, année 1889.
- FAUCHILLE. — Traité de droit international public. Paris 1921-1926.
- FOURNIER ET NEVEU. — Traité d'administration de la marine. Paris 1885-1887-1905.
- FÉRAUD-GIRAUD. — Etats, souverains, personnel diplomatique et consulaire devant les tribunaux étrangers. Paris, 1895.
- FUZIER-HERMAN. — Répertoire de droit français.
- GABBA. — L'incident consulaire franco-italien à Florence, art. dans la Revue de droit international et de législation comparée année 1888.

HAURIOU. — Précis de droit administratif, 10^e édit.

Les éléments du contentieux art. dans le Recueil de législation de Toulouse, année 1905.

JAQUELIN. — Principes dominants du contentieux administratif.

JÈZE. — Principes généraux du droit administratif, 3^e édit.
le fonctionnement des services publics, année 1926.

Articles dans la Revue du droit public :

Irrécevabilité des recours dirigés contre des actes se rattachant à l'exercice des pouvoirs reconnus par des traités internationaux, C. d'Et. 12 février 1904.
Année 1904.

Actes de gouvernement. Responsabilité de l'Etat à raison des fautes des agents diplomatiques et consulaires. C. d'Et. 24 déc. 1904, année 1905.

L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux année 1909.

Un recul de la théorie des actes de gouvernement C. d'Et. 25 Mars 1911. Année 1911.

De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel, année 1913.

Les motifs déterminants en droit public, année 1922.
Actes de gouvernement et pouvoirs de guerre, année 1924.

JORDAN. — Articles dans la Revue de droit international et de législation comparée :

Les consuls dans les pays faisant partie de la communauté internationale, admission, exéquat, privilège, immunité, année 1906.

Des preuves de la nationalité et de l'immatriculation, année 1907.

Attributions des agents diplomatiques et consulaires en matière de législation, année 1908.

Articles dans la Revue de droit international privé et de droit pénal international :

Attributions notariales des agents diplomatiques et consulaires, année 1905.

Les immunités des consuls en matière pénale, année 1912.

Articles dans la Revue internationale de droit maritime :

De la juridiction compétente en matière de contestations de salaires ou relatives à l'exécution des contrats entre capitaines et équipages de navires de commerce dans un port étranger. Tome 23.

De la compétence en matière de crimes et délits commis sur un navire de commerce mouillé dans un port étranger par un homme de l'équipage sur un autre homme du même équipage ou de l'équipage d'un navire de la même nation. Tome 24.

Article dans la Revue Critique de législation et de jurisprudence, année 1907 : Attributions des Consuls de France relatives à la signification des actes judiciaires et extra-judiciaires.

LAFERRIÈRE. — Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux.

LEHR. — Quelques notes sur le fondement des immunités diplomatiques en droit et en équité, art. dans la Revue de droit international et de législation comparée année 1905.

MÉRIGNAC. — Traité de droit public international, Paris, 1905-1907.

Note sous Conflits 25 Mars 1911. Rouzier S. 1911. 3. 105.

MESTRE. — Note sous Poitiers, 26 Février 1908 S. 1909. 2. 18.

NYS. — Les juridictions consulaires. Quelques notes, art. dans la Revue de droit international et de législation comparée, année 1905.

PILLAUT. — Manuel de droit consulaire. Paris 1910-1912.

PILLET. — Traité pratique de droit international privé 1921.

PRADIER FODÉRÉ. — Traité de droit international européen et américain. Paris 1885-1906.

TEISSIER. — La responsabilité de la puissance publique.

TRAVERS. — Droit pénal international et sa suite en œuvre en temps de paix et en temps de guerre. Paris 1920-1922.

TROTABAS. — Les actes de gouvernement en matière diplomatique art. dans la Revue critique de législation et de jurisprudence, année 1925.

THESES

DITTE. — Les conventions consulaires existant entre la France et les diverses autres puissances relativement à la conservation et à la liquidation des successions 1903.

LARRIVE. — Privilèges des consuls dans les pays d'Occident, 1901.

PATAU. — De la situation comparée des agents diplomatiques et consulaires, 1910.

ROMAN. — Rapports des consuls avec la marine marchande, 1906.

RAVAUT-BIGNON. — Du droit de police des consuls dans les pays hors chrétienté, 1905.

STOWEL. — Le consul, fonctions, immunités, organisation, exéquatour, 1909.

VERGÉ. — Des consuls dans les pays d'occident, 1903.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	5
--------------------	---

PREMIERE PARTIE

CHAPITRE UNIQUE : <i>L'institution consulaire.</i>	7
Section I. Le consul. Le consul n'est pas un fonctionnaire de l'Etat de la résidence	7
Section II. Une convention diplomatique n'est pas habilitante. L'exercice des attributions du consul est déterminé par la loi nationale et limité par la loi territoriale	9
Section III. Si le consul n'est pas un agent diplomatique on ne peut lui refuser un certain caractère public	10

DEUXIEME PARTIE

CHAPITRE UNIQUE : <i>Classification des actes des consuls.</i>	
<i>Le consul dans le pays de sa résidence</i>	23
Section I. Etude des actes personnels du consul.	26
§ I. Il n'y a pas de convention	26
§ II. Il existe une convention	27
Section II. Les tribunaux locaux ne peuvent connaître des actes accomplis par le consul en sa qualité officielle	35
§ I. Actes personnels. Les tribunaux locaux sont compétents	36
I Le consul agit en tant que personne privée.	36
II Cas du mandat particulier	36
§ II. Actes de la fonction, les tribunaux locaux sont incompétents	39
Section III. Exceptionnellement les tribunaux locaux peuvent connaître de certains actes de la fonction	44
§ I. Le consul n'agit qu'ès qualité	45
A) Il existe une convention	45
B) Un gouvernement ayant des affaires privées en confie la gestion à ses consuls	47

§ II. Le consul commet dans l'exercice de ses fonctions une faute nette et caractérisée	48
§ III. Le Tribunal se déclare compétent en vertu du principe de réciprocité	50

TROISIEME PARTIE

<i>Classification des attributions des consuls</i>	53
CHAPITRE I : Section I. Principe de classification ..	53
Section II. La confusion des pouvoirs entre les mains des consuls disparaît pour faire place à la séparation des pouvoirs lorsqu'on envisage la question des recours	64
CHAPITRE II : <i>Actes de gouvernement</i>	66
Section I. Protection générale des nationaux à l'étranger	68
Section II. Expulsion	75
CHAPITRE III : <i>Attributions administratives</i>	79
Section I. La responsabilité des consuls ne se conçoit pas	84
§ I. Mission générale d'information	84
I Information politique	84
II Rapports et renseignements périodiques concernant le commerce, la navigation, l'agriculture des pays étrangers	85
§ II. Matières militaires	86
§ III. Assistance	87
§ IV. Rapatriements	87
§ V. Police sanitaire	88
§ VI. Fraude en matière de douane. Surveillance de la contrebande	89
§ VII. Visa et enregistrement des manifestes	90
§ VIII. Visa du journal de la machine et du livre des réclamations. Certificat d'arrivée et de départ	90
Section II. Attribution de caractère nettement administratif dont l'exercice par le consul peut donner matière à des recours dirigés par des particuliers soit contre l'agent, soit contre l'Etat	91
§ I. Passeports	91
§ II. Règlements consulaires	93
§ III. Sauvetages et naufrages	95
§ IV. Armements, désarmements, vente de navires.	97

§ V. Embarquements, débarquements, rapatriements de marins	99
§ VI. Renseignements commerciaux	101
§ VII. Dépôts	103
§ VIII. Certificats d'origine, Transbordements de marchandises	107
§ IX. Certificats de coutume	109
Section III. Attributions dont le caractère administratif est controversé	109
§ I. Pouvoirs disciplinaires du consul	109
§ II. Immatriculation	113
§ III. Légalisations	115
CHAPITRE IV : <i>Attributions de l'ordre judiciaire</i>	117
Section I. Origine de ces attributions	118
Section II. Base légale des pouvoirs juridictionnels des consuls	120
Section III. Pays hors chrétienté	122
§ I. Quels sont actuellement les pays dits hors chrétienté	122
§ II. Le Tribunal consulaire	125
I Organisation	125
II Condition du consul et des assesseurs ..	126
§ III. Juridiction des tribunaux locaux sous la surveillance des consuls	127
Section IV. Pays de chrétienté	129
§ I. Présidence du Tribunal commercial maritime (avant la loi du 17 décembre 1926)	129
§ II. Arbitrage et conciliation	134
§ III. Constataction de certaines infractions	136
§ IV. Commissions rogatoires	137
§ V. Actes de juridiction gracieuse	138
I Actes accomplis par le consul en qualité de juge de paix	138
II Actes accomplis par le consul suppléant les tribunaux de commerce	139
Section V. Signification des actes	144
§ I. Signification des actes en pays étranger ..	144
§ II. De la transmission des significations judiciaires	146
Section VI. Actes de l'Etat-Civil	148
Section VII. Attributions notariales	155
Section VIII. Administration des successions	160
CONCLUSION	168

